

Jurisprudência da Terceira Seção

---



## **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 206.604 – DF**

(Registro n. 2000.0143417-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves  
Embargantes: Carlos Donizete dos Santos e outros  
Advogados: Agnaldo Rocha Teixeira da Cruz e outros  
Embargada: União  
Sustentação oral: Antônio Areias Nabor Bulhões (pelos embargantes)

**EMENTA:** Embargos de divergência – Técnicos do Tesouro Nacional – Retribuição Adicional Variável (RAV) – Fixação – Teto-limite.

1. Os Auditores Fiscais e os Técnicos do Tesouro Nacional, malgrado integrantes da carreira dos Auditores do Tesouro Nacional, são categorias funcionais distintas, não sendo, portanto, devido vincular o percentual da Retribuição Adicional Variável – RAV – paga aos Técnicos àquela devida aos Auditores, utilizando-se tabela específica de uma categoria para cálculo de remuneração de outra.

2. A Retribuição Adicional Variável deve ser fixada, observada a competência discricionária da Administração e respeitados os critérios de avaliação, até o limite máximo de 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela de nível intermediário.

3. Embargos acolhidos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos embargos e os acolher. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, Edson Vidigal, Fontes de Alencar e Vicente Leal (voto-desempate). Vencidos os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezini e José Arnaldo da Fonseca, que rejeitavam os embargos. Ausente, nesta assentada, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 12 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência opostos por Carlos Donizete dos Santos e outros contra acórdão da Quinta Turma desta Corte, assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil e Administrativo. Prequestionamento: conceitos e extensão. Instrumentalidade do processo. Direito objetivo. Segurança jurídica. Situações concretas antagônicas. Impossibilidade. Excepcionalidade. Conhecimento. Mandado de segurança. Técnicos do Tesouro Nacional. RAV. Limite máximo. Art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995. Critérios da Administração. Ordem denegada.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsps n. 181.682-PE, 144.844-RS e 155.321-SP). Contudo, quanto ao prequestionamento da peça recursal do especial, deve, esta, individualizar os artigos de lei que reputar vulnerados pelo v. aresto recorrido, sendo insuficiente a indicação genérica (cf. EREsp n. 89.414-RS).

2. No caso concreto, houve indicação genérica e, na esteira de tais precedentes, seria a hipótese de não se conhecer do recurso. Todavia, ao assim proceder, a decisão deste órgão colegiado acarretaria conseqüências concretas antagônicas. Sendo a finalidade desta Corte Superior a uniformização dos julgados infraconstitucionais e perfilando-me à consagrada doutrina, assevero que o processo não é instrumento apenas técnico, mas, sobretudo, ético. Não se pode admitir que a severidade processual implique numa supressão de direitos, juridicamente reconhecidos, ou como, na espécie, na implementação de um direito já julgado inexistente.

3. Deve-se observar, nessas hipóteses, sob a ótica da excepcionalidade, que o Poder Judiciário deve ao jurisdicionado, em casos

idênticos, uma resposta firme, certa e homogênea. Atinge-se, com isso, valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material, com a correta prestação jurisdicional, como meio de certeza e segurança para a sociedade. Afasta-se, em consequência, o rigor processual técnico, no qual se estaria negando a aplicação do direito material, para alcançar-se a adequada finalidade da prestação jurisdicional, que é a segurança de um resultado uniforme para situações idênticas.

4. Recurso, na via da excepcionalidade do caso concreto, conhecido.

5. No mérito, conforme entendimento expendido no REsp n. 202.328-DF, Rel. Ministro José Arnaldo, DJU de 28.6.1999, usado como razões de decidir, a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV no limite máximo – art. 8<sup>a</sup>, Medida Provisória n. 831/1995. Está inscrita na sua esfera de competência discricionária traçar tais parâmetros, sendo vedado seu reexame, pelo Poder Judiciário, em observância ao princípio da independência dos poderes.

6. Ausência de liquidez e certeza, na via mandamental.

7. Recurso provido, com a resultante denegação da ordem.” (fls. 468/469).

Afirmam os Embargantes existir divergência com julgado da Sexta Turma, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Pressupostos. Omissão. Existência. Efeito infringente. Possibilidade.

– Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradições, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal.

– A Medida Provisória n. 831/1995, editada pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua competência discricionária para fins de pagamento de Retribuição Adicional Variável, buscou corrigir a vinculação até então existente entre os Técnicos do Tesouro Nacional e os Auditores do Tesouro Nacional, fixando como limite máximo valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico das respectivas tabelas, com os olhos no princípio constitucional que veda a vinculação remuneratória.

– Embargos acolhidos. Recurso especial não conhecido.” (fl. 516).

Admitidos os embargos (fl. 585), houve impugnação (fls. 589/596).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Sustentam os Embargantes, em suas razões, **verbis**:

“... os Embargantes reafirmam que não estão a perseguir a percepção da Retribuição Adicional Variável – RAV pelo limite máximo instituído – pretensão que jamais manifestaram ao longo do processo, é bom frisar. *Pleiteiam, isto sim, que a Administração possa fixar a RAV, dentro da sua competência discricionária e respeitados os critérios de avaliação a que os embargantes estão sujeitos, até o limite máximo de 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela (art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995), ou seja, tabela de nível intermediário.* (Só para efeito de esclarecimento, note-se que a RAV devida aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional incide sobre o maior vencimento da tabela de nível superior).” (fl. 508).

A irresignação merece acolhida, porquanto, consoante se extrai da petição inicial, os Impetrantes buscavam a manutenção, para cálculo da Retribuição Adicional Variável, do teto-limite de até 8 (oito) vezes o vencimento básico do Técnico do Tesouro Nacional, e não que a RAV fosse paga no seu valor máximo.

De outra parte, impende ressaltar que o Tribunal **a quo** apreciou a matéria nos moldes delineados na exordial, **verbis**:

“Tanto os TTNs como os AFTNs integram a carreira de *Auditoria Fiscal*, consoante art. 1º do citado Decreto-Lei n. 2.225/1985. No art. 6º do mesmo diploma legal, ao estabelecer a regra de transição de que os cargos integrantes da carreira em tela teriam gratificações, indenização e vantagens até então concedidas aos antigos *fiscais de tributos federais*, obviamente igualou, tanto no que diz respeito à situação financeira, como no que diz respeito a denominações e percentuais

os TTNs aos AFTNs, obviamente respeitada a referência de cada categoria, padrão, nível ou classe.

Por outro lado, o art. 8<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 831/1995, hoje art. 12 da Medida Provisória n. 1.480 – 29 de abril de 1997, elevou o teto máximo da RAV, para ambas as categorias para 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico. Vale dizer, por expresse dispositivo legal, ambas as categorias, seja AFTN seja TTN, perceberiam a RAV até cem tetos máximos de 8 (oito) vezes o respectivo vencimento básico.

Ocorre que o ato impugnado, ou seja, a Resolução Crav n. 1/1995, ao fixar o pagamento provisório pelo teto máximo, distinguiu os AFTNs dos TTNs, manteve para os primeiros o teto máximo da legislação, 8 (oito) vezes, e reduziu o teto máximo dos TTNs. Tal discriminação não poderia ser feita senão mediante norma legal, já que tanto o Decreto-Lei n. 2.225/1985 como a Medida Provisória n. 831/1995, art. 8<sup>a</sup>, iguaram o teto máximo para ambas as categorias.

Não me impressiona, outrossim, a alegação do órgão do Ministério Público de delegação inconstitucional ao Poder Executivo para fixação de remuneração de servidores públicos, já que, na realidade, a Lei n. 7.711/1988, no seu Anexo I, ‘quantitativos previstos’, art. 5<sup>a</sup>, como a Medida Provisória n. 831/1995, no seu art. 8<sup>a</sup>, de forma mais clara e contundente fixam o valor de tal remuneração. Cabe ao Poder Executivo tão-somente fixar ou alterar valores dentro e até o teto máximo. Ora, se a lei já fixou o valor, pode muito bem atribuir ao Poder Executivo, dentro dos limites do Poder Regulamentador, estabelecer critérios e valores dentro do limite fixado na lei.

Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação pelo Poder Executivo, via Secretaria da Receita Federal, do pagamento pelo valor do teto máximo. A ilegalidade estaria na diferenciação do teto entre ambas as categorias na alteração da redação do art. 16 da Resolução Crav n. 2/1993 pela Resolução Crav n. 1, de 12 de junho de 1995, que, após reconhecer que inexistem os modelos de aferição da eficiência individual e plural das atividades fiscais, mantém o pagamento da RAV pelo teto, até aqui, dentro dos ditames legais, com valor de remuneração fixada em lei e não pelo Executivo, como quer fazer crer a manifestação ministerial, quando no § 1<sup>a</sup> comete a ilegalidade de reduzir o teto só para os TTNs. Tivesse a Resolução Crav n. 1/1995 reduzido o teto para o mesmo nível para ambas as categorias, estaria dentro da mais perfeita legalidade. Porém, assim não procedeu. Ademais, mesmo que decreto anterior estabelecesse

distinção entre AFTN e TTN, além de desatender ao comando do Decreto-Lei n. 2.225/1985, estaria revogado pela Medida Provisória n. 831/1995.

Alerto, finalmente, que a questão, apesar de se reportar à Lei n. 7.711/1988, não é similar aos precedentes desta Turma no que diz respeito ao **pro labore** de êxito dos servidores da Procuradoria da Fazenda Nacional, pois nessa hipótese a gratificação não fora instituída para tais servidores e estava sendo paga a eles, quando entendeu o Tribunal correta sua suspensão e ilegal e inconstitucional sua extensão aos referidos servidores pelo Poder Executivo, por falta de previsão legal. No caso ora **sub judice**, a gratificação, o teto idêntico e a igualdade de tratamento entre AFTN e TTN estão previstos na lei.

Alerto que, ao examinar a Resolução Crav n. 1/1995, verifico que, na fixação dos respectivos tetos, em nenhum momento, foi levada em consideração a condição prevista na lei para a fixação variável da RAV para cada servidor, tanto em relação à categoria, avaliação de eficiência plural dos TTNs, que poderia ser distinta a eficiência plural dos AFTNs, como em relação a cada servidor individualmente, através da sistemática prevista na lei e nos decretos que o regulamentaram. Ora, nem a avaliação plural, que poderia conduzir a tetos máximos diferenciados, teve sua sistemática implantada pela resolução em tela, ao contrário, essa resolução estabeleceu um teto máximo fixo para todos os integrantes de cada uma das categorias – exatamente com o argumento de que faltava regra para a aferição do referido desempenho, seja individual, seja coletivo. Assim, não poderia tal ato administrativo, na ausência de condições para aferir o desempenho, sequer o plural, estabelecer um teto distinto entre Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional. Isso só seria possível se existisse e estivesse implantada a sistemática da aferição, pelo menos, do desempenho plural de cada uma das categorias.

Assim, não poderia, já que inexistentes as condições de aferir o desempenho, sequer plural, estabelecer um teto distinto entre Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional. Isso só seria possível se existisse e estivesse implantada a sistemática da aferição, pelo menos do desempenho plural de cada uma das categorias, a justificar a redução do teto dos TTNs em relação ao dos AFTNs.” (fls. 286/289).

Desta forma, merece prosperar a irresignação dos Embargantes.

A ordem foi impetrada contra a Resolução Crav n. 2/1993, com a redação dada pela Resolução Crav n. 1, de 12 de junho de 1995, que, em seu artigo 16, § 1º, estatui:

“Art. 16. Até a aprovação do novo modelo de aferição da eficiência individual e plural da atividade fiscal, previsto no art. 3º da Portaria MF n. 276, de 23 de junho de 1993, fica mantido aos beneficiários da RAV, integrantes da Categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, o pagamento da Retribuição Adicional Variável, pelo valor máximo, observando-se o número de dias trabalhados, os afastamentos legais e o limite de que trata o art. 8º da Medida Provisória n. 831, de 18 de janeiro de 1995.

§ 1º. Os integrantes da Categoria de Técnicos do Tesouro Nacional perceberão, a partir do mês de pagamento de junho de 1995, RAV individual e plural com valorização equivalente a 45% (quarenta e cinco por cento) daquela atribuída aos integrantes da Categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.”

A Retribuição Adicional Variável (RAV) foi criada pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, que dispõe em seu art. 5º que “para o melhor desempenho na administração dos tributos federais, fica instituída retribuição adicional variável aos integrantes da carreira de que trata o Decreto-Lei n. 2.225, de 10 de janeiro de 1985, prevalecentes os quantitativos previstos em seu Anexo I, para o atendimento de cujas despesas serão também utilizados recursos do fundo referido no artigo anterior”.

Consoante se extrai do artigo transcrito, a RAV é devida aos integrantes da carreira prevista no Decreto-Lei n. 2.225/1985 (Auditoria do Tesouro Nacional), que, nos termos do art. 1º do citado diploma é “composta dos cargos de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, conforme Anexo I deste decreto-lei, e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal”.

A Medida Provisória n. 831/1995, posteriormente convertida na Lei n. 9.624, de 2 de abril de 1998, deu novo tratamento à RAV, **verbis**:

“Art. 11. A Retribuição Adicional Variável – RAV e o **pro labore**, instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – Gefa, instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários – RVCVM e a Retribuição Variável da

Superintendência de Seguros Privados – RVSusep, instituídas pela Lei n. 9.015, de 30 de março de 1995, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.”

Conforme se extrai, a RAV tem como limite 8 (oito) vezes o valor do maior vencimento da respectiva tabela a que pertence o beneficiário.

É certo que os Auditores Fiscais e Técnicos do Tesouro Nacional, malgrado pertencerem à carreira dos Auditores do Tesouro Nacional, constituem categorias distintas, sendo importante ainda, destacar, que em virtude da Constituição Federal não é mais possível a ascensão funcional, de molde que o Técnico viesse a converter-se em Auditor, sem a realização de concurso público.

Conclui-se, assim, não ser adequado vincular o percentual da RAV paga aos Técnicos àquela devida aos Auditores, pois, este fato consistiria em utilizar a tabela específica de uma categoria para cálculo de remuneração de outra.

Por fim, não há falar, também, que ocorreria equiparação da remuneração entre cargos de nível médio e superior, pois, no cálculo da RAV, nos termos da Lei n. 9.624/1998, já são consideradas as respectivas tabelas que trazem em si o devido escalonamento entre as categorias técnicas e superiores.

Ante o exposto, acolho os embargos.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Inicialmente, é preciso que se faça um esclarecimento. O que se discute nos autos é a legalidade do teto estabelecido pela autoridade coatora para o pagamento da Retribuição Adicional Variável – RAV aos Técnicos do Tesouro Nacional – TTN, e não o direito de perceber a RAV pelo valor máximo fixado na Medida Provisória n. 831/1995, qual seja, oito vezes o maior vencimento básico da categoria.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de origem, nesse ponto, acertou ao afirmar que a Medida Provisória n. 831/1995 apenas estabeleceu o limite máximo da RAV, *mas não mandou pagar a vantagem pelo teto máximo*. E mais: o voto-condutor (fls. 276/289) foi claro ao afirmar que cabe ao Poder Executivo fixar ou alterar os valores da RAV, respeitado o teto máximo.

A Medida Provisória n. 831/1995, em seu art. 8º, ao estabelecer como teto o valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela, não fez distinção entre as carreiras de Auditor Fiscal e Técnico do Tesouro Nacional.

A questão é saber se a Medida Provisória n. 831/1995, ao estabelecer **in genere** o valor do teto da RAV, revogou as disposições anteriores que previam como limite máximo da RAV dos Técnicos um percentual da RAV dos Auditores.

A RAV foi instituída pela Lei n. 7.711/1988, em seu art. 5º:

“Art. 5º. Para o melhor desempenho na administração dos tributos federais fica instituída retribuição adicional variável aos integrantes da carreira de que trata o Decreto-Lei n. 2.225, de 10 de janeiro de 1985, prevalecentes os quantitativos previstos em seu anexo I, para o atendimento de cujas despesas serão também utilizados recursos do fundo referido no artigo anterior.

§ 1º. O pagamento da retribuição adicional variável prevista neste artigo somente será devida relativamente aos valores de multas e respectiva correção monetária efetivamente ingressados, inclusive por meio de cobrança judicial.

§ 2º. A retribuição adicional variável será atribuída em função da eficiência individual e plural da atividade fiscal, na forma estabelecida em regulamento.”

O art. 14 do Decreto n. 97.667/1989, com redação dada pelo Decreto n. 98.967/1990, dispõe o seguinte:

“Art. 14. Os integrantes da categoria TTN receberão a RAV individual e plural com valoração equivalente a 30% (trinta por cento) daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN.”

Disso se conclui que a Medida Provisória n. 831/1995 não alterou os dispositivos que disciplinavam os critérios, requisitos e limites para o pagamento da RAV, até mesmo porque essa atividade da Administração é *discricionária*, pois tem como objetivo fomentar a sua atividade de arrecadação. A Lei n. 7.711/1988 determina à atividade regulamentadora do Poder Executivo a fixação dos critérios e limites do pagamento da retribuição (art. 5º, § 2º).

Como está previsto no Decreto n. 97.667/1989, a RAV foi instituída para melhorar o desempenho da Administração Tributária da Receita Federal, ou seja, é um incentivo para aumentar a arrecadação. O critério para o pagamento dessa verba são a eficiência individual (apurada segundo o desempenho modal nacional das atividades de igual natureza) e a plural (determinado em percentual do valor total a ser distribuído para o pagamento da RAV) dos Auditores e Técnicos.

Desta forma, não há ilegalidade na fixação do teto da RAV para os Técnicos em percentual da RAV dos Auditores. A Medida Provisória n. 831/1995 fixou o limite máximo da RAV em oito vezes o valor do maior vencimento básico da respectiva tabela, mas não revogou a previsão específica do teto dos TTN em percentual da RAV paga aos AFTNs. Trata-se de previsão genérica, que não revoga a regulamentação anterior sobre os critérios e limites para o pagamento de tal verba.

A Terceira Seção, aliás, já apreciou o tema quando do julgamento do MS n. 4.388-DF, Rel. Min. Anselmo Santiago (DJ de 17.8.1998, p. 15):

“Administrativo. Mandado de segurança. Técnicos do Tesouro Nacional. TTN. Retribuição Adicional Variável (RAV). Limite máximo. Decreto n. 97.667/1989. Decreto n. 98.967/1990. Medida Provisória n. 831/1995.

1. O art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995 prevê situação genérica, não revogou os dispositivos do Decreto n. 97.667/1989, posteriormente alterados pelo Decreto n. 98.967/1990, que disciplinam os critérios, requisitos e limites para o pagamento da RAV, nem teve o condão de obrigar a Administração a efetuar seu pagamento pelo limite máximo.

2. A Administração, ao fixar o valor para pagamento da RAV, estabelecendo critérios que visem à consecução de metas estipuladas em sua atividade arrecadadora, atua no exercício de poder discricionário, cujo reexame pelo Judiciário, implicaria em incursão no mérito administrativo, o que é vedado face à independência dos poderes.

3. Segurança denegada.”

Nesse sentido também já decidiu a Quinta Turma:

“Recurso especial. Administrativo. Mandado de segurança. Técnicos do Tesouro Nacional. RAV. Limite máximo. Art. 8º da Medida

Provisória n. 831/1995. Critérios da Administração. Mérito administrativo.

Conforme entendimento firmado por esta Corte, a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV no limite máximo – art. 8º, Medida Provisória n. 831, pois ‘ao fixar o valor para pagamento da RAV, estabelecendo critérios que visem à consecução de metas estipuladas em sua atividade arrecadadora, atua no exercício de poder discricionário, cujo reexame pelo Judiciário, implicaria em incursão no mérito administrativo, o que é vedado face à independência dos poderes...’ (MS n. 4.388-DF).

Recurso especial provido, com a denegação da ordem.” (REsp n. 202.328-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 28.6.1999).

Pelo exposto, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, voto pela rejeição dos embargos.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de pedido de vista formulado aos 8 de agosto deste ano, em processo da relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, onde S. Ex.ª, após admitir os embargos de divergência, resolveu acolhê-los em laborioso e erudito voto. Incontinenti, o Ministro Felix Fischer pediu vista para dissentir do Relator, oportunidade em que votou em sentido diametralmente oposto, qual seja, pelo desacolhimento dos embargos de divergência.

Em face da discrepância dos votos resolvi inteirar-me da **questio iuris** posta em discussão.

Após cotejar o recurso, surpreendeu-me o fato de haver funcionado como relator originário quando do julgamento do recurso especial, ocasião em que fiquei vencido. Naquela assentada, encontrava-se ausente, ocasionalmente, o ilustre Ministro Edson Vidigal, que possui entendimento idêntico ao meu.

A questão jurídica posta em exame não é nova no âmbito das duas Turmas integrantes desta Seção. Todavia, encontra-se oscilante a prestação jurisdicional em face da composição turmária quando dos julgamentos. Neste sentido, o pedido de vista e a ampla discussão se apresentam fundamentais, justamente para que esta Seção coloque uma “pá de cal” sobre as divergências ocorridas, até porque existem vários outros embargos de divergência

sobre esta matéria, qual seja, *o conhecimento e o provimento dos recursos especiais relativos à Retribuição Adicional Variável (RAV), especialmente no tocante ao seu teto máximo estatuído pelo artigo 8º da Medida Provisória n. 831/1995 e Exposição de Motivos Mare n. 17/1995.*

Quando do julgamento do Recurso Especial n. 206.604-DF, proferi voto no sentido do não-conhecimento do recurso interposto por ambas as alíneas do permissivo constitucional. O não-conhecimento do recurso no tocante à alínea **a** se deu por não haver sido particularizado o dispositivo legal tido como malferido. Ademais, a via recursal excepcional existe para garantir a inteireza da lei, sua autoridade e a uniformidade de interpretação. Não devolve ao Tribunal o conhecimento de todo o processado, de modo que o exame do recurso especial deve limitar-se, no caso da alínea **a**, à verificação de violação ou negativa de vigência a dispositivo de lei federal.

Com relação à alínea **c**, os acórdãos colacionados como paradigmas não apresentavam similitude fática e jurídica com o caso posto a exame.

Todavia, ao revisitar estes autos após a interposição dos embargos de divergência, onde foram colacionados paradigmas da Sexta Turma, não diviso outra solução que não seja a explanada pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Aliás, para que o voto não fique enfadonho aos colegas, peço vênia para transcrever ementa elucidativa de minha relatoria, onde restou sumariado o meu pensamento sobre a matéria:

“REsp. Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Requisitos de admissibilidade. Alíneas **a** e **c**. Não-comprovação do dissídio jurisprudencial. Mera indicação de ementas tidas como paradigmas. Inobservância do art. 255, § 2º, do RISTJ. Súmula n. 13-STJ. Conhecimento parcial pela alínea **a**. Técnicos do Tesouro Nacional. RAV. Teto máximo. Art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995 e Exposição de Motivos Mare n. 17/1995. Desvinculação de vencimentos (art. 37, XIII, CF/1988). Recurso desprovido.

Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é vedado o percebimento da Retribuição Adicional Variável, em seu limite máximo, qual seja, *igual* a oito vezes o do maior vencimento básico, a teor do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995. Desta forma, para a caracterização do dissenso jurisprudencial, impõe-se analisar o caso concreto, com especial atenção para a petição inicial lançada pelos Autores, a fim de verificar se o pedido requer o pagamento no patamar *de 8*

vezes ou até 8 vezes o equivalente ao vencimento básico dos Técnicos do Tesouro Nacional.

II – Restando comprovado que o pedido dos Autores não requereu o pagamento da RAV em seu patamar máximo, já que explicitou o pleito ‘em até 8 vezes’, resta prejudicada a divergência apresentada. Ademais, não se conhece de recurso especial fulcrado na alínea c, quando o recorrente transcreve decisão do mesmo colegiado (Súmula n. 13-STJ), ou ementas tidas como paradigmas sem demonstrar, contudo, a identidade fática, a fim de evidenciar a necessidade de uniformização jurisprudencial, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ.

III – Quanto à alínea a do permissivo constitucional, o recurso deve ser bipartido, sendo vedado o seu conhecimento quanto às pretensas violações ao texto da Carta-Mãe. Quanto ao restante, após a edição do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995, convertida na Lei n. 9.624/1998, assim a Exposição de Motivos Mare n. 17/1995, foi reconhecida aos Técnicos do Tesouro Nacional a concessão da Retribuição Adicional Variável, de forma desvinculada dos vencimentos percebidos pelos Auditores do Tesouro Nacional. Assim, o teto máximo do referido adicional restou fixado em ‘valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela’. Precedentes (REsps n. 260.131-DF, 238.784-DF e 235.939-DF).

IV – Recurso especial conhecido, em parte, pela alínea a, e desprovido na mesma extensão.” (REsp n. 303.151-DF, DJ de 4.6.2001, julgado à unanimidade).

Ante o exposto, acompanho o Relator para acolher os embargos.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, a questão é a da *Retribuição Adicional Variável* aos integrantes da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional (AFTN), de nível superior, e Técnico do Tesouro Nacional (TTN), de nível médio.

Há um *elemento comum*, em quase todas as impugnações recursais, relativas à Retribuição Adicional Variável aos Técnicos do Tesouro Nacional,

sobretudo, nos embargos declaratórios opostos e nos embargos de divergência interpostos, que se define na declaração de que o pedido não é de que recebam *sempre* o valor máximo da RAV, mas que possam receber os TTNs *até* o seu valor máximo, que seria igual a oito vezes o vencimento básico da categoria, ao fundamento da ilegalidade da valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual a RAV é atribuída ao Técnico do Tesouro Nacional, em 30% da valoração da eficiência individual e plural, em função da qual a RAV é atribuída aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, esta estabelecida no *limite máximo* da RAV.

Afastada a hipótese de que se pretenda apenas a declaração de que o *limite máximo* da RAV, evidente na lei, é de oito vezes o do maior vencimento básico da tabela da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, inadequada, por óbvio, que seria a pretensão ao âmbito de cabimento do mandado de segurança, que não é sucedâneo da ação declaratória, o que se pede, por certo, é que se decrete, por acórdão, que a valoração da eficiência individual e plural, em função da qual a RAV é atribuída ao Técnico do Tesouro Nacional, corresponde ao *limite máximo* da RAV, porque deve ser idêntica à valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual é atribuída a RAV ao Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

A contraface do pedido, por vezes não tão manifesta como é de se desejar, é que, atendidos todos os elementos de aferição da eficiência individual e plural da atividade fiscal dos Técnicos do Tesouro Nacional, teriam os TTNs, direito ao *valor-limite da RAV*.

Em suma, haveria uma *direito subjetivo* do Técnico do Tesouro Nacional à valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual se lhe atribui a RAV, no valor correspondente ao *limite máximo* da RAV, que poderia, concreta e individualmente, ser menor, em razão da não-obtenção total dos pontos atribuídos ao fiscal, à luz dos critérios de aferição da eficiência individual e plural da atividade fiscal.

*Inexiste, contudo, tal direito subjetivo*, que efetivamente não é efeito da lei federal com incidência, até porque não se confundem o *limite máximo da RAV* e a *valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal*, em função da qual a RAV é atribuída ao Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e ao Técnico do Tesouro Nacional.

O *limite máximo* da RAV é estabelecido em lei e a valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal foi deferida pela lei à discricção da autoridade Administrativa que pode estabelecê-la *até* o limite máximo legal da RAV.

A lei, com efeito, assegurando efetividade de seu fim, qual seja, a otimização dos resultados das atividades fiscais da Auditoria do Tesouro Nacional –, instituiu a Retribuição Adicional Variável e, na força da própria natureza da RAV, atribuiu poder à Administração Pública para *discricionariamente* valorar a eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual a RAV é atribuída, de forma independente, aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, de nível superior, e Técnicos do Tesouro Nacional, de nível médio, por ausente imposição qualquer de tratamento isonômico das categorias AFTN e TTN, até porque de atribuições e níveis diferentes.

Originariamente, apenas o teto remuneratório constitucional devia ser observado (Constituição da República, artigo 37, inciso XI).

Esta, com efeito, a letra do artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.225, de 10 de janeiro de 1985, que criou a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional e seus cargos:

“Art. 1º. Fica criada, no Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, conforme Anexo I deste decreto-lei, e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal.”

É esta, a letra dos artigos 4º, 5º e 6º da Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, que instituiu a *Retribuição Adicional Variável*, atribuiu à Administração Pública a competência discricionária do *valor da RAV* em função da eficiência individual e plural da atividade fiscal e impôs a observância do teto remuneratório constitucional:

“Art. 4º. A partir do exercício de 1989, o produto da arrecadação de multas, inclusive as que fazem parte do valor pago por execução da Dívida Ativa e de sua respectiva correção monetária, incidentes sobre os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e próprios da União, constituirá receita do Fundo instituído pelo Decreto-Lei n. 1.437, de 17 de dezembro de 1975, excluídas as transferências tributárias constitucionais para Estados, Distrito Federal e Municípios.

*Art. 5º. Para o melhor desempenho na administração dos tributos federais, fica instituída retribuição adicional variável aos integrantes da carreira de que trata o Decreto-Lei n. 2.225, de 10 de janeiro de 1985,*

*prevalecentes os quantitativos previstos em seu Anexo I, para o atendimento de cujas despesas serão também utilizados recurso do Fundo referido no artigo anterior.*

§ 1<sup>o</sup>. *O pagamento da retribuição adicional variável prevista neste artigo somente será devida relativamente aos valores de multas e respectiva correção monetária efetivamente ingressados, inclusive por meio de cobrança judicial.*

§ 2<sup>o</sup>. *A retribuição adicional variável será atribuída em função da eficiência individual e plural da atividade fiscal, na forma estabelecida em regulamento.*

Art. 6<sup>o</sup>. O Poder Executivo estabelecerá por decreto as normas, planos, critérios, condições e limites para a aplicação do Fundo de que tratam os artigos 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, e Ato do Ministro da Fazenda o detalhará.

§ 1<sup>o</sup>. O Poder Executivo encaminhará ao Poder Legislativo relatório semestral detalhado relativo à aplicação desse Fundo, inclusive especificando metas e avaliando os resultados.

§ 2<sup>o</sup>. Em nenhuma hipótese o incentivo ou retribuição adicional poderá caracterizar participação direta proporcional ao valor cobrado ou fiscalizado.

§ 3<sup>o</sup>. *O incentivo ou retribuição adicional mensal observará o limite estabelecido no artigo 37, item XI, da Constituição Federal.” (nossos os grifos).*

Faz-se, portanto, indúvidoso o poder discricionário da Administração Pública para a valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual é atribuída a RAV aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e Técnicos do Tesouro Nacional, que assim o recebeu e exerceu, como bem certo o deixam os Decretos n. 97.667, de 19 de abril de 1989, e 98.967, de 20 de fevereiro de 1990, que regulamentaram a Retribuição Adicional Variável, **verbis**:

*Decreto n. 97.667/1989*

“Art. 7<sup>o</sup>. Quanto à eficiência individual, a RAV será apurada segundo o desempenho modal nacional das atividades de igual natureza.

Parágrafo único. A atividade computada no desempenho individual que se torne insubsistente na esfera administrativa será deduzida da

avaliação referente ao primeiro mês que se seguir ao mês do conhecimento da respectiva ocorrência.

Art. 8º. Quanto à eficiência plural, a RAV será apurada em função da eficácia da Administração Tributária no atingimento das metas que lhe correspondam.

Art. 10. O valor da RAV não percebido em razão do limite constitucional permanecerá por seis meses à disposição do servidor, para aproveitamento quando sua remuneração for inferior ao referido limite.”

*Decreto n. 98.967/1990*

“Art. 14. Os integrantes da categoria TTN perceberão a RAV individual e plural com valoração equivalente a trinta por cento daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN.”

A esse poder discricionário da valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, originariamente, repita-se, não se reconhecia qualquer *limite*, como o confirma o artigo 10 do Decreto n. 97.667, já transcrito, **verbis**:

“Art. 10. O valor da RAV não percebido em razão do limite constitucional permanecerá por seis meses à disposição do servidor, para aproveitamento quando sua remuneração for inferior ao referido limite.”

A Lei Delegada n. 13, de 27 de agosto de 1992, restringiu o poder discricionário da Administração Pública na valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, impondo-lhe, como *limite máximo*, valor igual a duas vezes o do maior vencimento pago aos servidores de carreiras típicas do Estado:

“Art. 13. São mantidas a Retribuição Adicional Variável – RAV, e o **pro labore** instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, bem como a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação, instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, observado, como *limite máximo*, valor igual a duas vezes o do maior vencimento pago aos servidores de carreiras típicas do Estado (artigo 6º da Lei n. 8.216, de 1991).

Parágrafo único. Os servidores que perceberam as vantagens previstas neste artigo não perceberão a Gratificação de Atividade instituída por esta lei delegada.” (nossos os grifos).

Estabeleceu a lei, portanto, que, competindo-lhe, segundo a sua descrição, a valoração da eficiência individual e plural das atividades fiscais, deveria a Administração Pública observar um *limite máximo*, que estabeleceu no valor igual a duas vezes o do maior vencimento pago aos servidores de carreiras típicas do Estado (artigo 6º da Lei n. 8.216, de 1991).

É evidente que a Administração Pública pode valorar, à sua descrição, a eficiência individual e plural das atividades fiscais, *até o limite máximo* da RAV.

A Lei n. 8.477, de 29 de outubro de 1992, a Medida Provisória n. 831, de 18 de janeiro de 1995, reeditada por diversas vezes, e a Lei n. 9.624, de 2 de abril de 1998, em que se converteu, preservaram essa *restrição* do poder discricionário da Administração Pública na valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, apenas modificando o valor do *limite máximo* da RAV, **verbis**:

*Lei n. 8.477/1992*

“Art. 1º. A Retribuição Adicional Variável – RAV e o **pro labore**, instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, devidos aos servidores das Carreiras Auditoria do Tesouro Nacional e Procuradoria da Fazenda Nacional, respectivamente, bem como a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação (Gefa), quando devida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias de que trata o art. 11 da Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, *observarão o limite previsto no caput do art. 12 da Lei n. 8.460, de 17 de setembro de 1992, excluindo-se as vantagens a que se referem as alíneas a a i e p do inciso II do art. 3º da Lei n. 8.448, de 21 de julho de 1992.*

Art. 2º. Os valores da Retribuição Adicional Variável – RAV, do **pro labore** e da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, estabelecidos na forma do art. 1º, não serão computados para os fins de cálculo do limite previsto no art. 12 da Lei n. 8.460, de 1992.” (nossos os grifos).

*Medida Provisória n. 831/1995*

“Art. 8º. A Retribuição Adicional Variável – RAV e o **pro labore**,

instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação (Gefa), instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários (RVCVM) e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados (RVSusep), instituídas pela Medida Provisória n. 810, de 30 de dezembro de 1994, *observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.*” (nossos os grifos).

*Lei n. 9.624/1998*

“Art. 11. A Retribuição Adicional Variável – RAV e o **pro labore**, instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – Gefa, instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários – RVCVM e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados – RVSusep, instituídas pela Lei n. 9.015, de 30 de março de 1995, *observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.*”

O *limite máximo* da RAV, desenganadamente, não tem como destinatário o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, nem o Técnico do Tesouro Nacional, de modo a produzir-lhes direito subjetivo a esse *limite máximo*, mas, sim, a *Administração Pública*, como *limite máximo até* o qual pode exercer o seu poder discricionário de valoração da eficiência individual e plural das atividades fiscais dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional e Técnicos do Tesouro Nacional.

A única modificação da Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, resultante da Lei Delegada n. 13, de 27 de agosto de 1992, e das Leis n. 8.477, de 29 de outubro de 1992, e 9.624, de 2 de abril de 1998, foi precisamente a restrição do poder discricionário da Administração Pública na valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal, em função da qual atribui a RAV, imposto que lhe foi um *limite máximo até* o qual pode exercer a sua competência discricionária.

Está, assim, em pleno vigor o artigo 14 do Decreto n. 97.667, de 19 de abril de 1989, com a redação que lhe atribuiu o Decreto n. 98.967, de 20 de fevereiro de 1990, **verbis**:

*“Art. 14. Os integrantes da categoria TTN perceberão a RAV*

*individual e plural com valoração equivalente a trinta por cento daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN.”* (nossos os grifos).

Não há, pois, qualquer ilegalidade em que os integrantes percebam RAV individual e plural com valoração equivalente a 45% ou 30% daquela atribuída aos integrantes da Categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, porque não titularizam nenhum direito subjetivo à percepção da RAV com valoração equivalente a *limite máximo* da RAV, na qual poderia ter sido estabelecida, fosse da discricção da Administração Pública, mas não foi, não havendo como pretender que o Judiciário a substitua, sem incidir na concentração e usurpação de competência, vedada pela Constituição da República.

Foi precisamente este o magistério do Ministro Anselmo Santiago, condutor do voto no Mandado de Segurança n. 4.388-DF:

“(…) Tenho que o referido dispositivo legal não tem o alcance que pretendem dar os Impetrantes, pois, em verdade, a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV pelo seu limite máximo instituído para as categorias da carreira Auditoria do Tesouro Nacional; ao contrário, tratando-se de uma gratificação variável cujo cálculo leva em conta critérios de produtividade individual e plural vinculados a um maior ou menor desempenho na atividade arrecadadora, fica a apuração de seu valor sujeita aos critérios e requisitos estabelecidos no Decreto n. 97.667/1990, cujos artigos 5º, 13, 14 e 15, posteriormente, foram alterados pelo Decreto n. 98.967/1990, e que, não obstante a edição da Medida Provisória n. 831/1995, tiveram sua vigência mantida, haja vista que as referidas normas não se contrapõem, por serem diversos seu espectro de atuação no ordenamento jurídico.

(…)

Ademais, mesmo que se entendesse pela derrogação do disposto no art. 14 do Decreto n. 98.967/1990, com a edição da Medida Provisória n. 831/1995, a segurança não poderia ser concedida na forma solicitada.

A uma, porque o art. 8º do dispositivo legal em tela é meramente autorizativo, não havendo em seu comando disposição expressa no sentido de que a gratificação em questão deva ser paga pelo seu limite máximo.

*A duas, porque a Administração, ao fixar o valor da RAV, estabelecendo critérios para o seu pagamento, objetivando fomentar sua atividade arrecadadora, exerce poder discricionário, cujo reexame pelo Poder Judiciário, implicaria, necessariamente, em incursão no mérito administrativo, o que é vedado face ao princípio da independência dos Poderes, não podendo o Judiciário substituir o Poder Executivo em seu juízo de conveniência e oportunidade (...)*” (nossos os grifos).

De tudo, resulta a ausência de qualquer ilegalidade na Resolução n. 2, de 30 de agosto de 1993, do Colégio de Representantes da Comissão de Administração da Retribuição Adicional Variável – Crav, que voltou a ser aplicada pela Administração Pública, mesmo após o advento da Medida Provisória n. 831/1995, convertida na Lei n. 9.624/1998, assim dispendo:

*“Art. 16. Até a aprovação do novo modelo de aferição da eficiência individual e plural da atividade fiscal, previsto no art. 3º da Portaria MF n. 276, de 23 de junho de 1993, fica mantido aos beneficiários da RAV, integrantes da Categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, o pagamento da retribuição adicional variável pelo valor máximo, observando-se o número de dias trabalhados, os afastamentos legais e o limite de que trata o § 2º do artigo 9º da Lei n. 8.622, de 19 de janeiro de 1993.*

*§ 1º. Para os beneficiários da RAV integrantes da Categoria de Técnicos do Tesouro Nacional, observar-se-á o disposto no art. 14 do Decreto n. 97.667, de 19 de abril de 1989, com redação dada pelo art. 1º do Decreto n. 98.967, de 20 de fevereiro de 1990.*

*§ 2º. Os servidores que obtiverem avaliação individual inferior a 21 pontos não se beneficiarão do disposto no caput e § 1º deste artigo.”* (nossos os grifos).

Gize-se, em remate, que os Técnicos do Tesouro Nacional tiveram a valoração da eficiência individual e plural da atividade fiscal assentada, não, no seu vencimento básico, mas, sim, no do vencimento da categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.

Pelo exposto, divergindo do eminente Ministro-Relator Fernando Gonçalves, conheço dos embargos, mas os rejeito.

*É o voto.*

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Sr. Presidente, pedi vista destes autos para expor a minha posição acerca do tema.

Cuida-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por Carlos Donizete dos Santos e outros, contra o v. acórdão de fls. 485/492 da colenda Quinta Turma desta Corte, de minha lavra, objetivando a reforma do julgado que entendeu indevida a extensão, aos Técnicos do Tesouro Nacional, do pagamento da Retribuição Adicional Variável – RAV, no limite máximo permitido pelo artigo 8<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 831/1995, tal como vem sendo paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.

O ilustre Ministro-Relator Fernando Gonçalves, acompanhado pelo eminente Ministro Gilson Dipp, conheceu dos embargos e os acolheu. Já os cultos Ministros Felix Fischer e Hamilton Carvalhido, em sentido contrário, conheceram dos embargos, mas os rejeitaram.

Estes são os fatos, em breve relatório.

Passo ao exame da questão.

Inúmeras vezes já me posicionei sobre a matéria ora **sub judice**. Reitero tal postura, nesta oportunidade.

Assim, na questão meritória, já que o conhecimento da via excepcional não está em discussão, encampando as razões aduzidas pelo eminente Ministro José Arnaldo, no REsp n. 202.328-DF, entendo que a Administração não está obrigada ao pagamento da RAV no limite máximo – art. 8<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 831/1995. Está inscrito na sua esfera de competência discricionária traçar tais parâmetros, sendo vedado seu reexame, pelo Poder Judiciário, em observância ao princípio da independência dos Poderes.

Desta forma, anoto que o pleito dos Embargantes foi, sim, no sentido da manutenção da RAV *“nos termos da lei e no seu limite de até oito vezes o equivalente ao vencimento básico dos Técnicos do Tesouro Nacional, tal como feito nos meses de fevereiro, março, abril e maio”* (fls. 15/16), ou seja, para que continuassem a receber tal retribuição na variante máxima tolerada pelo art. 8<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 831/1995. Como se depreende do pedido inicial, a pretensão dos Impetrantes-embargantes não é auferir tal vantagem até o limite de 8 vezes o valor do vencimento básico, pois, esta, variante escalonada, estes, inclusive, já recebem, mas, sim, que lhes seja devolvida tal percepção no limite máximo de 8 vezes sobre este **quantum** básico.

No mesmo sentido, jurisprudência das duas Turmas que compõem esta augusta Seção:

“Administrativo. Servidor público. Técnicos do Tesouro Nacional. Retribuição Adicional Variável – RAV. Teto. Medida Provisória n. 831/1995.

– A Medida Provisória n. 831/1995, em seu art. 8º, ao estabelecer como limite máximo da RAV o valor correspondente a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela, não revogou os dispositivos do Decreto n. 97.667/1989 (alterado pelo Decreto n. 98.967/1990), pois trata de situação genérica e não altera os critérios e limites anteriormente fixados para o pagamento dessa verba.

– Precedente.

– Recurso provido.” (REsp n. 200.469-MG, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU de 6.9.1999).

“Administrativo. Servidor público. Técnico do Tesouro Nacional. RAV. Medida Provisória n. 831/1995.

1. Não há direito à percepção da Retribuição Adicional Variável pelo limite máximo instituído. Inteligência do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995. Precedente da Terceira Seção desta Corte.

2. Recurso especial conhecido.” (REsp n. 209.596-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 19.10.1999).

Por tais fundamentos, *pedindo **venia** ao ilustre Ministro-Relator, acompanho a divergência para, também, conhecer e rejeitar os embargos.*

É como voto.

### VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Vicente Leal: Srs. Ministros, tenho em mesa, para proferir voto de desempate, os autos dos embargos de divergência agitados no Recurso Especial n. 206.604-DF, onde se discute a questão relativa à vantagem nominada de Retribuição Adicional Variável – RAV – devida aos Técnicos do Tesouro Nacional – TTNs, matéria que tem ensejado sucessivas controvérsias no âmbito desta Seção.

O ilustre relator do feito, Ministro Fernando Gonçalves, destacou com precisão a súmula do pedido dos Embargantes, **verbis**:

“... os Embargantes reafirmam que não estão a perseguir a percepção da Retribuição Adicional Variável – RAV pelo limite máximo instituído – pretensão que jamais manifestaram ao longo do processo, é bom frisar. *Pleiteiam, isto sim, que a Administração possa fixar a RAV, dentro da sua competência discricionária e respeitados os critérios de avaliação a que os Embargantes estão sujeitos, até o limite máximo de 8 (oito) vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela (art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995), ou seja, tabela de nível intermediário.* (Só para efeito de esclarecimento, note-se que a RAV devida aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional incide sobre o maior vencimento da tabela de nível superior).” (fl. 508).

O dissenso instalou-se a partir da compreensão da Resolução n. 1/1995, do Colégio de Representantes da Comissão de Administração da Retribuição Adicional Variável, à luz do preceito legal inscrito no art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995.

Tal dispositivo legal tem a seguinte redação:

“A Retribuição Adicional Variável – RAV e o **pro labore**, instituídos pela Lei n. 7.711, de 22 de dezembro de 1988, a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação – Gefa, instituída pela Lei n. 7.787, de 30 de junho de 1989, a Retribuição Variável da Comissão de Valores Mobiliários – RVCVM e a Retribuição Variável da Superintendência de Seguros Privados – RVSusep, instituídas pela Medida Provisória n. 810, de 30 de dezembro de 1994, observarão, como limite máximo, valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.”

Assinale-se que tal vantagem, nos termos da Lei n. 7.711/1988, que a instituiu, é devida aos integrantes da carreira prevista no Decreto-Lei n. 2.225/1985, que é composta de duas categorias – Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – AFTN – e Técnico do Tesouro Nacional – TTN.

Assim, à luz do art. 8º da Medida Provisória n. 831/1995, convertida na Lei n. 9.624/1998, aquelas duas categorias funcionais têm direito à percepção da RAV até o limite de 8 (oito) vezes o valor do maior vencimento da respectiva tabela a que pertence o beneficiário.

Todavia, a Resolução Crav n. 1, de 12.6.1995, em seu art. 16, § 1º, modificou o sistema, como se vê do seguinte comando normativo:

“Art. 16. Até a aprovação do novo modelo de aferição da eficiência individual e plural da atividade fiscal, previsto no art. 3<sup>a</sup> da Portaria MF n. 276, de 23 de junho de 1993, fica mantido aos beneficiários da RAV, integrantes da categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, o pagamento da Retribuição Adicional Variável, pelo valor máximo, observando-se o número de dias trabalhados, os afastamentos legais e o limite de que trata o art. 8<sup>a</sup> da Medida Provisória n. 831, de 18 de janeiro de 1995.

§ 1<sup>a</sup>. Os integrantes da categoria de Técnicos do Tesouro Nacional perceberão, a partir do mês de pagamento de junho de 1995, RAV individual e plural com valoração equivalente a 45% (quarenta e cinco por cento) daquela atribuída aos integrantes da categoria de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional.”

Como se vê, a citada portaria, ao dispor sobre o tema em sede regulamentar, efetuou distinção não prevista na lei regente, ao fixar o teto máximo de 8 (oito) vezes o maior vencimento básico para o cálculo da RAV tão-somente para os AFTNs, fixando para os TTNs um percentual de 45% do valor da RAV apurada para os AFTNs.

Neste ponto, tenho como incensurável o voto do ilustre Juiz Jirair Aram Meguerian, no julgamento da AMS n. 11.900-DF, da Segunda Turma do TRF/1<sup>a</sup> Região, no qual foi agitado o recurso especial em tela, **verbis**:

“A ilegalidade estaria na diferenciação do teto entre ambas as categorias na alteração da redação do art. 16 da Resolução Crav n. 2/1993 pela Resolução Crav n. 1, de 12 de junho de 1995, que, após reconhecer que inexistem os modelos de aferição da eficiência individual e plural das atividades fiscais, mantém o pagamento da RAV pelo teto, até aqui, dentro dos ditames legais, com valor de remuneração fixada em lei e não pelo Executivo, como quer fazer crer a manifestação ministerial, quando no § 1<sup>a</sup> comete a ilegalidade de reduzir o teto só para os TTNs. Tivesse a Resolução Crav n. 1/1995 reduzido o teto para o mesmo nível para ambas as categorias, estaria dentro da mais perfeita legalidade. Porém, assim não procedeu. Ademais, mesmo que decreto anterior estabelecesse distinção entre AFTN e TTN, além de desatender ao comando do Decreto-Lei n. 2.225/1985, estaria revogado pela Medida Provisória n. 831/1995.”

Correto o pensamento do ilustre Juiz Meguerian, cujos termos incorporo a este voto, adotando como razão de decidir.

Ressalte-se que a questão já foi apreciada por diversas vezes na Sexta Turma, prestigiando-se a posição do Tribunal **a quo**. Registro, a título de memória, excerto da ementa que condensou o julgamento proferido no REsp n. 247.884-DF, do qual fui relator:

“(…)

– A Medida Provisória n. 831/1995, editada pelo Chefe do Poder Executivo no exercício de sua competência discricionária para fins de pagamento da Retribuição Adicional Variável, buscou corrigir a vinculação até então existente entre os Técnicos do Tesouro Nacional e os Auditores do Tesouro Nacional integrantes da carreira Auditoria do Tesouro Nacional, fixando como limite máximo valor igual a oito vezes o do maior vencimento básico das respectivas tabelas, com os olhos no princípio constitucional que veda a vinculação remuneratória.

– Recurso especial não conhecido.” (in DJ de 25.6.2001, p. 253).

Permaneço na mesma linha de entendimento.

Isto posto, acompanho o voto do Relator.

*É o voto.*

---

---

## **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 206.726 – RS**

(Registro n. 2001.0119664-5)

Relator: Ministro Gilson Dipp  
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Advogados: Marcelo de Siqueira Freitas e outros  
Embargada: Acilda Henz  
Advogados: João Batista Bertani e outros

**EMENTA:** Previdenciário – Produtor rural – Aposentadoria por tempo de serviço – Recolhimento de contribuição facultativa – Embargos de divergência.

O produtor rural, em regime de economia familiar ou individual, não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, se não implementou os requisitos da lei, inclusive o recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento obrigatório com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do STJ.

Embargos acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e os acolheu, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Fontes de Alencar, Vicente Leal, Fernando Gonçalves e Felix Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Edson Vidigal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

---

Publicado no DJ de 4.3.2002.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Os embargos de divergência põem a co- tejo, no tema do direito à aposentadoria por tempo de serviço de produtor rural, os seguintes acórdãos:

a) *Acórdão embargado (Sexta Turma)*:

“Previdenciário. Rurícola. Aposentadoria. Contribuição previdenciária. A jurisprudência da Sexta Turma, STJ, consolidou-se no sentido de não ser necessária a contribuição à seguridade social para o rurícola ter direito à aposentadoria. Basta a comprovação do tempo de serviço.” (fl. 138).

b) *Acórdão paradigma*:

“Embargos de divergência. Recurso especial. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Segurado especial. Atividade rural em regime de economia familiar. Contribuição. Embargos de divergência.

Este egrégio Tribunal consolidou o entendimento de que é obrigatório o recolhimento de contribuições para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural autônomo. (Precedente: EREsp n. 211.803-RS).

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 209.980, DJ de 18.6.2000, Rel. Min. José Arnaldo).

“EREsp. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991. Decreto n. 2.173/1997.

I – A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço.

II – Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

Embargos acolhidos.” (EREsp n. 206.206, DJ de 14.8.2000, Rel. Min. Felix Fischer).

Aponta a Autarquia-embargante divergência jurisprudencial entre os acórdãos em testilha, porquanto, enquanto o acórdão embargado reconhece o direito a segurado especial, trabalhador rural em regime de economia familiar, à aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de recolhimentos de contribuições facultativas, os acórdãos paradigmas exigem tais recolhimentos para fazer jus ao benefício.

Admitidos os embargos, não houve impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O produtor rural, como contribuinte obrigatório da Previdência Social e seu beneficiário tem assento maior na Constituição, que dispõe:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....

§ 8º. O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a Seguridade Social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

Por seu turno, a Lei n. 8.212/1991, assim dispõe:

“Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e do inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I – 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II – 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

§ 1º. O segurado especial de que trata este artigo, além de contribuição obrigatória referida no **caput**, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.”

“Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.”

Mais clara ainda a Lei n. 8.213/1991, ao dispor:

“Art. 39. Para os segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta lei fica garantida a concessão:

I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, ou

II – dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.”

Daí se vê que a par da contribuição obrigatória com assento na CF/1988 e que dá direito aos benefícios referidos no inciso I do art. 39, a saber: aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor mínimo, a lei, também, no art. 39, no inciso II, prevê a concessão dos demais benefícios, como a aposentadoria por tempo de serviço, porém, dependente de contribuição facultativa.

Essa interpretação é majoritária nesta egrégia Corte, conforme se pode ler nos seguintes julgados:

“Previdenciário. Trabalhador rural. Segurados especiais. Aposentadoria por tempo de serviço. Prazo de carência. Recolhimento das contribuições.

– Os segurados especiais da Previdência Social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei n. 8.213/1991, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.

– Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 202.766, DJ de 24.5.1999, Rel. Min. Vicente Leal).

“Previdenciário. Trabalhador rural autônomo. Aposentadoria por tempo de serviço. Lei n. 8.213/1991.

1. A contribuição obrigatória decorrente da aplicação de uma alíquota sobre o resultado bruto da comercialização da produção agrícola não assegura ao trabalhador rural autônomo, a título de seguro especial, a percepção de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 203.045, DJ de 28.6.1999, Rel. Min. Edson Vidigal).

“Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição facultativa e obrigatória. Lei n. 8.213/1991. Decreto n. 2.173/1997.

A contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço.

Tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei n. 8.213/1991, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Decreto n. 2.173/1997, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural – art. 24 do mesmo decreto.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 207.434, DJ de 1.7.1999, Rel. Min. Felix Fischer).

Ante o exposto, acolho os embargos.

É como voto.

---

---

## HABEAS CORPUS N. 14.350 – RS

(Registro n. 2000.0096906-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Impetrante: José Antônio Leal  
Advogado: José Antônio Leal (em causa própria)  
Impetrada: Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre-RS  
Paciente: José Antônio Leal

**EMENTA: Habeas corpus.**

– Acórdão-alvo emanado de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.

– Pedido não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido de **habeas corpus** e determinar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini e Edson Vidigal. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Vicente Leal e, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 13 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.4.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, este caso é simples, embora importantíssimo.

Trata-se de **habeas corpus** contra Turma Recursal de Juizado Especial. Levei à Turma o feito e votei no sentido de não conhecer do **habeas corpus**, porque, a meu ver, não cabe a esta Corte apreciar o **habeas corpus** contra decisão de Turma Recursal; visto que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar recurso especial de lá oriundo e, sim, ao Supremo Tribunal Federal; portanto, não há subordinação jurisdicional dos Juizados Especiais em relação a esta Corte, mas em relação ao Supremo Tribunal Federal. Assim tinha votado e o Sr. Ministro Vicente Leal achou por bem que deveria o feito ser afetado a esta Seção em razão da relevância da matéria, com o que concordei e o feito aqui está.

**VOTO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): A razão do meu voto a

expus no relatório. Trata-se de competência do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu ao julgar o **Habeas Corpus** n. 71.713, da Paraíba, de que foi relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence nesta linha; o meu voto está paralelo com o pensamento do Supremo Tribunal Federal que interpreta a Constituição e sua competência. A competência para julgar **habeas corpus** contra ato da Turma Recursal é do Supremo Tribunal Federal. Assim interpretou a Constituição o Supremo Tribunal Federal.

Não conheço do **habeas corpus**, remetendo os autos ao Supremo Tribunal Federal.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, já votei a respeito da matéria no **Habeas Corpus** n. 71.703-6-PB. O Supremo Tribunal Federal deliberou da mesma forma que o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Na Sexta Turma, **Habeas Corpus** n. 5.267-PB, do qual fui relator, adotamos o entendimento de que apenas o Supremo Tribunal Federal pode rever as decisões das Turmas Recursais.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conheço do pedido.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Sr. Presidente, quero ressaltar que o Sr. Ministro Vicente Leal teve a gentileza de mandar-me um voto-vista em que S. Ex.<sup>a</sup> preconiza a competência do Superior Tribunal de Justiça, mas o voto é interpretando norma constitucional para dizer que a competência é nossa. O Sr. Ministro Edson Vidigal muito se queixa de o Supremo Tribunal Federal invadir a nossa competência, também não podemos invadir a competência daquela Corte, portanto, o fundamento estaria superado. Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do pedido.

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, também recebi o voto do Sr. Ministro Vicente Leal, contudo, para não contribuir para qualquer embargo, acompanharei o eminente Ministro-Relator, mas sem o compromisso pessoal com a tese colocada por S. Ex.<sup>a</sup>, o Sr. Ministro-Relator.

Não conheço do pedido.

*É o voto.*

**RECLAMAÇÃO N. 924 – MS**

(Registro n. 2001.0059867-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar  
Reclamante: Manoel Cunha Lacerda  
Advogado: Manoel Cunha Lacerda  
Reclamado: Juiz de Direito da Vara Criminal de Rio Negro-MS  
Interessado: Maurício Maria Marques Niveiro (preso)  
Sustentação oral: Manoel Cunha Lacerda (pela reclamante)

**Ementa: Reclamação.**

**– Improcedência.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, renovado o julgamento, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido e Jorge Scartezini. Ausentes, ocasionalmente, nesta assentada, os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca e Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília-DF, 13 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Presidente.

Ministro Fontes de Alencar, Relator.

---

Publicado no DJ de 8.4.2002.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de reclamação formulada pelo advogado Manuel Cunha Lacerda contra ato do Juiz de Direito da Vara Criminal de Rio Negro-MS, “para cassar a nova prisão preventiva, que afrontou decisão dessa Superior Corte de Justiça, determinando, ainda, as providências cabíveis”.

Alega o Impetrante:

“1ª) o interessado se encontrava preso, por força de decreto de prisão preventiva;

2ª) no dia 3 do corrente mês, a douta Sexta Turma desse Sodalício, quando julgou o HC n. 14.850 – *relatado pelo ínclito Ministro Fontes de Alencar* – reconheceu, em decisão unânime, a *absoluta nulidade do decreto de prisão preventiva, por falta de fundamentação*, pelo que *revogou a prisão* do interessado – (cópia do telex – doc. 1);

3ª) no dia 4 do corrente mês o alvará de soltura foi cumprido;

4ª) porém, no dia 10 do corrente mês, o douto Juízo-reclamado prolatou *novo decreto de prisão preventiva* (doc. 2), cujo mandado foi cumprido e somente por causa disto o interessado se encontra preso, conforme consta de certidão – (doc. 3).

Para afrontar a autoridade do acórdão dessa egrégia Superior Corte de Justiça e persistir no arbítrio, foi arquitetado o seguinte plano:

a) o Ministério Público apresentou requerimento ao douto Juízo-reclamado, alegando que o decreto de prisão preventiva – contra o interessado e mais 20 (vinte) pessoas – estava desatualizado;

b) além disto, em decorrência da concessão do *writ* em favor do interessado, corria-se o risco da ordem ser estendida aos demais;

c) por isso, segundo o Ministério Público, era necessário que o douto Juízo-reclamado revogasse o decreto de prisão preventiva e proferisse *novo decreto, contra o interessado e os outros*;

d) o douto Juízo-reclamado deferiu o requerimento do Ministério Público” (fls. 3/4).

Às fls. 424/431, o Reclamante noticia o julgamento, pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, **habeas corpus** impetrado contra o mesmo decreto de prisão preventiva objeto desta reclamação, que restou assim ementado:

“**Habeas corpus**. Extorsão mediante seqüestro. Quadrilha. Corrupção passiva. Decreto de prisão preventiva reeditado. Alegado constrangimento ilegal por falta de fundamentação. Ordem denegada.

Desde que no curso da ação penal a que responde o paciente, colhem-se informações e obtém-se indícios suficientemente idôneos

quanto à possibilidade de, em liberdade, seja um dos co-réus, sejam todos, deixarem intranquílias as autoridades que atuam no processo-crime em razão de ameaças veladas atribuídas a um ou outro dos acusados, denega-se a ordem impetrada, visto que resta satisfeita uma das exigências do art. 312 do Código de Processo Penal em que está assentado o novo decreto de prisão preventiva, que se vergasta.

A concessão de **habeas corpus** junto à Instância Superior não impede que, por outras razões, o juízo da instrução do feito, a teor da dicção do art. 316 do Código de Processo Penal, renove a prisão preventiva do paciente que buscara sua liberdade perante aquela Corte” (fl. 427).

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido (fls. 433/439).

### VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): Colhe-se do parecer ministerial:

“O Recorrente não conseguiu apontar um único fato que desautorizasse as conclusões do ilustre Julgador. Não é suficiente, para tanto, invocar a decisão dada por esse colendo Tribunal, pois, existindo fato novo que autorize a decretação de outra prisão preventiva, não é óbice a concessão anterior de um **habeas corpus**. Neste sentido, aliás, é expresso o art. 316 do CPP.

**Mirabete**, analisando esse dispositivo, afirma o seguinte:

‘Considerando-se as finalidades da prisão preventiva, que pode ser decretada a qualquer tempo, permite a lei, após a revogação, seja ela novamente determinada, se presente fundamento legal.’ (Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 2ª ed., p. 384).

O que não poderia o juiz era decretar a prisão pelos mesmos fundamentos que ensejaram a concessão do **habeas corpus**. Mas existindo fato novo que não foi analisado pelo Tribunal, a medida é válida e não afronta decisão superior.

Neste caso, é de considerar ainda que o juiz tomou conhecimento da decisão concessiva do **habeas corpus**, cumprindo a ordem respectiva mediante a expedição do alvará de soltura em favor do Paciente. A nova prisão preventiva foi decretada depois e, como dito acima, com fundamento em fatos diversos daqueles que ensejaram a primeira prisão” (fls. 437/438).

Como se vê, não merece acolhida o argumento de que anterior concessão de mandado impede que venha a ser decretada novamente a custódia com base em nova fundamentação, ou ainda pela superveniência de fatos novos.

Leio do decreto de prisão a que se reporta o pedido:

“Recebida a denúncia e seus aditamentos, foram os Réus citados e interrogados, tendo, em seguida, se passado para o sumário de acusação que se findou no dia 12.7.2000 (fl. 3.290 – 14º volume).

Iniciado o sumário de defesa, este somente se encerrou no dia 7 de março último, quando este juízo, percebendo que tinha se estourado o prazo de várias precatórias para a oitiva de testemunhas de defesa determinou a remessa do feito para a fase do art. 499 do CPP.

Pelo despacho de fls. 5.095/5.098 foi determinada a regularização de alguns incidentes do processo, bem como a remessa do mesmo para a fase do art. 500 do CPP.

..... **omissis** .....

Neste momento, a comissão de Promotores de Justiça nomeada para o presente caso, entrou com um pedido de revogação da prisão preventiva decretada às fls. 897/901, pois aquela estaria desatualizada e, uma imediata confecção de um outro decreto preventivo agora com base nos fatos que ocorreram durante o curso do processo, qual seja, um decreto de prisão atual, lastreado nas inúmeras provas novas obtidas durante o curso processual.

Colocam da necessidade de tal pedido pois, teria o STJ concedido **habeas corpus** em favor de um dos réus (Maurício Maria Marques Niveiro) e, se isto não for feito, é possível que outros réus venham a conseguir o mesmo livramento.

..... **omissis** .....

Quando fora decretada a preventiva acima mencionada, a ação estava se iniciando e a decisão em questão foi lançada no quarto volume do

feito, agora, depois de algum tempo a ação penal em questão já quase pronta para julgamento, se encontra com mais de trinta volumes; de tal forma que, só isto nos faz concluir que fatos novos vieram aos autos.

..... **omissis** .....

*II.3.6. Maurício Maria Marques Niveiro, conhecido como Xuxa.*

Primeiramente, em relação ao réu Maurício Niveiro, é de se esclarecer que não é caso de revogar a prisão preventiva decretada contra o mesmo às fls. 897/901, pois, isto já foi feito por recente decisão proferida pela Sexta Turma do STJ. Então, a questão que agora aparece nestes autos é saber se, após o decreto da mencionada decisão surgiram outros fatos que permitam seja decretada um nova prisão preventiva, isto com base no art. 316 do CPP” (fls. 389/409).

Ademais, a Sexta Turma já examinou pedidos de **habeas corpus** em que considerou o aludido decreto de prisão, conquanto em ambos os casos apreciados tenha deferido os pleitos.

Posto isso, julgo improcedente a reclamação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, na data de ontem tivemos oportunidade de decidir a respeito desse decreto, ora lido pelo Sr. Ministro Fontes de Alencar. O meu voto e o do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido foram contrários à concessão do **habeas corpus**. Contudo, tendo sido empatada a votação, prevaleceu a decisão mais favorável.

Ocorre, porém, que, anteriormente, se não me engano em relação ao Paciente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido e eu acompanhamos o Sr. Ministro Fontes de Alencar, por isso, sem qualquer incoerência da minha parte, acompanho o eminente Ministro-Relator, julgando improcedente a representação e concedendo, de ofício, o **habeas corpus**.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, este processo se encontra em fase final. Quanto à reclamação, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando-a improcedente. Mas, quanto à concessão de **habeas corpus** de ofício, entendo que essa parte está prejudicada, porque o feito foi sentenciado.