



Jurisprudência da Primeira Seção



**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA  
EM RECURSO ESPECIAL N. 136.614 — SP (1998/0092299-7)**

Relator: Ministro Castro Meira

Agravante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Manoel Francisco Pinho

Agravado: Município de São Paulo

Advogados: Jerry Jackson Feitosa e outro

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental em embargos de divergência. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil do Estado. Denúnciação à lide do agente causador do dano. Não-obrigatoriedade. Ação regressiva.

1. Esta Corte perflhou entendimento pela não-obrigatoriedade da denúnciação à lide do agente, nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo em casos de acidente de trânsito.

2. O acolhimento da arguição de nulidade, em razão do indeferimento da denúnciação à lide, resultaria em manifesto prejuízo aos princípios informadores do processo civil consistentes na celeridade e na economia processual.

3. À vista da responsabilidade civil objetiva do ente público e da garantia ao direito de regresso, em ação autônoma, em caso de culpa do agente, não se mostra razoável a anulação de todos os atos decisórios praticados no processo, apenas porque não foi assegurada a denúnciação à lide do pretenso causador do acidente.

4. Agravo regimental provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Franciulli Netto, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki

votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 14 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

---

Publicado no DJ de 09.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra decisão monocrática da Ministra Nancy Andrichi que, com base no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, bem como na Súmula n. 168/STJ, não conheceu dos embargos de divergência em recurso especial.

Cuida-se de ação pelo rito sumaríssimo, hodiernamente denominado como rito sumário, com pedido de indenização por danos oriundos de colisão de veículos de propriedade do Estado de São Paulo, autor, e do Município de São Paulo, cujo pedido foi julgado procedente nas instâncias ordinárias. No julgamento do recurso especial da Municipalidade, a Primeira Turma declarou a nulidade das decisões de mérito, para admitir a denúncia à lide do preposto da Municipalidade que conduzia o veículo oficial (ambulância) no momento da colisão. Confira-se a ementa do acórdão exarado na Primeira Turma:

“Processual — Ação de indenização contra o Estado — Responsabilidade objetiva — Presunção de culpa — Acidente de trânsito — Denúnciação da lide — Motorista oficial — (CPC — art. 70).

I - Na indenização por acidente de trânsito, não existe responsabilidade objetiva do Estado, mas presunção **juris tantum** de culpa.

II - O Estado — quando réu em processo de indenização por acidente de trânsito — tem direito de denunciar a lide ao motorista que conduzia o veículo oficial.

III - Requerida a denúncia, em tal processo, desfeito ao Juiz condicioná-la à confissão de culpa, pelo Estado.

IV - Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo” (REsp n. 136.614/SP Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03.11.1998, fl. 118).

Admitidos, em decisão preliminar, pelo Ministro Hélio Mosimann e impugnados pela Municipalidade, os embargos de divergência tiveram seguimento negado por decisão monocrática da Ministra Nancy Andrichi.

Segundo a prolatora da decisão agravada, o tema teria sido pacificado no seio desta colenda Primeira Seção, incidindo o Enunciado n. 168 da súmula de jurisprudência desta Casa, tendo em vista o que restou decidido no EREsp n. 109.208/SP, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, assim ementado, **verbis**:

“Processual — Ação de indenização contra o Estado — Denúnciação da lide ao agente (CPC art. 70) — Superveniência de sentença — Irrelevância.

I - O Estado, quando réu em processo de indenização por dano causado a terceiro, tem direito a denunciar a lide ao agente eventualmente responsável por indenização regressiva.

II - Requerida a denúnciação, em tal circunstância, se o juiz a denegar torna-se nulo o processo.

III - A superveniência de sentença condenando o Estado não derroga o direito à denúnciação nem purga a nulidade” (EREsp n. 136.614/SP Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28.04.1999, DJ de 07.02.2000, RSTJ 132/58).

O Estado de São Paulo agravou regimentalmente da decisão, sustentando a preclusão **pro judicato** da decisão atinente à admissibilidade dos embargos, o excesso de rigor formal na decisão impugnada e sua discrepância com relação ao atual entendimento prevalecente no Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Constituindo a denúnciação à lide ação incidental, para ser deferida é indispensável que sua fundamentação seja idêntica à ação principal. Respondendo o ente público pelos danos causados por seus prepostos em razão da responsabilidade objetiva, e dependendo a responsabilização de seus funcionários da comprovação do dolo ou culpa, fundando-se a ação incidente na responsabilidade subjetiva, não há obrigatoriedade na reunião das duas ações. Malgrado o posicionamento daqueles que, a pretexto de prestigiar o princípio da celeridade processual, recomendam a reunião das ações a fim de ser proferido julgamento único, não acarreta nulidade processual a decisão que indefere o pleito pela denúnciação à lide do agente público.

Este é o entendimento perfilhado nesta Corte, que se posicionou pela não-obrigatoriedade da denúnciação à lide do agente, nas ações de indenização baseadas na responsabilidade civil objetiva do Estado, mesmo em casos de acidente de trânsito, conforme inúmeros precedentes, dos quais destaco os seguintes arestos:

“Embargos de divergência. Responsabilidade objetiva do Estado. Denúnciação da lide indeferida. Anulação do feito. Não-cabimento. Embargos rejeitados.

Da análise do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, conclui-se que buscou o constituinte, ao assegurar ao Estado o direito de regresso contra o agente público que, por dolo ou culpa, cause danos a terceiros, garantir celeridade à ação interposta, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado. Dessarte, ainda que, a teor do que dispõe o artigo 70, III, do CPC, seja admitida a denúnciação da lide em casos como tais, não é ela obrigatória.

A anulação do feito baseada no indeferimento da denúnciação da lide ofenderia a própria finalidade do instituto, que é garantir a economia processual na entrega da prestação jurisdicional. Mais a mais, a não-aceitação da litisdenuciação não impede o exercício do direito de regresso, tendo em vista que a Constituição Federal o assegura ao Estado para que, em ação própria, obtenha o ressarcimento do prejuízo.

Embargos de divergência rejeitados” (Primeira Seção, EREsp n. 128.051/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 1º.09.2003).

“Processual Civil e Administrativo. Acidente de trânsito. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide do servidor causador do dano. Ação regressiva garantida.

I - Admite-se que o Estado promova a denúnciação da lide envolvendo agente seu nas ações de responsabilidade civil, no entanto, tal denúnciação não é obrigatória, podendo o Estado, em ação própria, exercer o seu direito de regresso em face do agente causador do dano.

II - Assim, entende esta Corte Superior que, em observância aos princípios da economia e da celeridade processuais, o indeferimento da denúnciação da lide ao preposto estatal não seria causa de nulidade do processo já iniciado.

III - Precedentes” (Primeira Turma, AgRg no REsp n. 313.886/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22.04.2003).

“Processual Civil e Administrativo — Responsabilidade civil do Estado — Denúnciação da lide — Direito de regresso — Art. 70, III, do CPC.

1. A denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.

3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).

4. Recurso especial não conhecido” (Segunda Turma, REsp n. 184.571/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001).

“Processual Civil. Indenização. Responsabilidade civil. Denúnciação à lide de servidor da recorrente. Desnecessidade, em face dos princípios da economia e celeridade processuais. Ação regressiva garantida. Precedentes.

1. Recurso especial ofertado contra v. acórdão que indeferiu a denúncia da lide em ação de indenização em virtude de seqüelas decorrentes de cirurgia ginecológica realizada na recorrida.

2. A responsabilidade pelos atos dos servidores públicos quando em serviço ativo é imputada ao Poder Público do qual são agentes, dado o princípio da despersonalização dos atos administrativos. Tem-se, pois, por incabível a denúncia à lide, uma vez que, sendo a responsabilidade do recorrente objetiva, independe da aferição de existência de culpa ou não, por parte de seus agentes.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que ‘embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais’ (REsp n. 197.374/MG, Rel. Min. Garcia Vieira), além de que ‘em nome da celeridade e da economia processual, admite-se e se recomenda que o servidor público, causador do acidente, integre, desde logo, a relação processual. Entretanto, o indeferimento da denúncia da lide não justifica a anulação do processo’ (REsp n. 165.411/ES, Rel. Min. Garcia Vieira) e, por fim, que ‘os princípios da economia e da celeridade podem justificar a não anulação parcial do processo onde indevidamente não se admitiu denúncia da lide (CPC, art. 70, III), ressalvado ao denunciante postular seus eventuais interesses na via autônoma’ (REsp n. 11.599/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

4. Precedentes das Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não provido” (Primeira Turma, REsp n. 584.701/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08.03.2004).

Hipoteticamente, pode ser admitida a denunciação quando a defesa do ente público implicar em ampla dilação probatória, que envolva também a culpa do preposto. Contudo, no caso em apreço, trata-se de procedimento sumário que, por lei, tem curto prazo para conclusão.

Ademais, na atual fase processual, o acolhimento da arguição de nulidade, em razão do indeferimento da denunciação à lide feita num agravo retido, iria tumultuar o andamento do feito e resultaria em manifesto prejuízo aos princípios informadores do processo civil consistentes na celeridade e na economia processual. Tendo em vista a responsabilidade civil objetiva do ente público e que está garantido ao Município réu o direito de regresso, em ação autônoma, em caso de culpa do agente, não se mostra razoável a anulação de todos os atos decisórios praticados no processo, apenas porque não foi assegurada a denunciação à lide do pretense causador do acidente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para conhecer e prover os embargos de divergência.

É o voto.

---

### **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 496.737 — RJ (2003/0212073-7)**

Relator: Ministro Castro Meira

Embargante: Companhia Vale do Rio Doce — CVRD

Advogados: Carlos Roberto Siqueira Castro e outros

Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social — INSS

Procuradores: Marcos da Silva Couto e outros

### **EMENTA**

Embargos de divergência. Contribuição previdenciária. Salário de contribuição. Verba de representação.

1. Em homenagem aos princípios de hermenêutica positivados nos arts. 108 e 111 do Código Tributário Nacional, não cabe ampliação jurisprudencial das hipóteses de isenção arroladas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991.

2. Nada obsta, entretanto, que determinada verba inominada ou nominada em desacordo com a terminologia adotada pela legislação previdenciária venha a ser considerada isenta de contribuição se, em razão de seus elementos essenciais, puder ser enquadrada em uma das hipóteses de dispensa de tributo legalmente previstas.

3. Por outro lado, não se submetem à incidência da contribuição previdenciária as verbas de caráter indenizatório, pois a reparação por ato ilícito ou o ressarcimento de um prejuízo não configuram o fato gerador desse tributo.

4. Há casos em que a distinção entre verba remuneratória e verba indenizatória não se mostra clarividente. Tanto é assim que o legislador ordinário remete ao magistrado trabalhista, conforme se infere do art. 832, §§ 3<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup>, da CLT, a tarefa de esclarecer por meio de decisão, cognitiva ou homologatória, quais são as verbas de natureza indenizatória, assegurando à autarquia previdenciária o direito de recorrer de tal decisão.

5. Em determinadas situações, é necessário apreciar as características da verba paga aos empregados, com o objetivo de melhor elucidar a natureza de remuneração, fato gerador da contribuição previdenciária.

6. Tal exame não se revela possível em embargos de divergência. A matéria devolvida à apreciação desta Seção pelos embargos restringe-se aos pontos destoantes, como se depreende do cotejo entre o acórdão embargado e o aresto paradigma.

7. Os embargos de divergência não se prestam a resolver controvérsia sobre matéria de fato. Não cabe investigar, nessa fase processual, se a “verba de representação” era paga como uma contraprestação pelo trabalho ou visava indenizar um ato ilícito ou a ressarcir um prejuízo.

8. Embargos de divergência não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio

de Noronha. Sustentou oralmente a Dr<sup>a</sup> Christiane Rodrigues Pantoja, pela embargante.

Brasília (DF), 12 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

Publicado no DJ de 09.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de embargos de divergência que desafiam acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 496.737/RJ, Relator o Ministro José Delgado, assim ementado:

“Tributário. Previdenciário. Contribuições. Interpretação dos arts. 28 da Lei n. 8.212/1991 e 135, I, do Decreto n. 89.312/1984.

1. Pagamentos efetuados, com habitualidade, a empregados a título de gratificação de férias, reembolso educacional, material escolar e verba de representação. Período abrangido: novembro de 1992 a fevereiro de 1997.

2. Conceito de salário de contribuição: art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

3. Vantagens pecuniárias permanentes recebidas pelos empregados. Incidência de salário de contribuição.

4. Responsabilidade da empresa pela exação tributária.

5. Recurso especial visando descumprimento dessa obrigação. Sentença de primeiro grau e do Tribunal **a quo** que repeliram tal pretensão. Decisões mantidas.

6. Recurso especial conhecido, porém, improvido.”

Entendeu-se no acórdão recorrido que os pagamentos efetuados, com habitualidade, pelo empregador a seus empregados, a título de gratificação de férias, reembolso educacional, material escolar e verba de representação, constituem base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.

Com o objetivo de demonstrar a alegada divergência, o embargante traz à colação julgados de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Para comprovar o conflito quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a verba de representação, indica o Recurso Especial n. 371.409/RS, Relatora a Ministra Eliana Calmon, que restou sumariado nos seguintes termos:

“Previdenciário — Contribuição — Verba de representação.

1. A verba de representação paga aos gerentes pelas funções de representação de clientes não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, por ter natureza indenizatória.

2. A relação das parcelas que se excluem da base de cálculo, constante do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 não é taxativa, admitindo a inclusão de outras hipóteses.

3. Recurso improvido” (fl. 553).

Já na comprovação do dissídio no tocante à incidência da contribuição sobre o reembolso educacional e o material escolar, colaciona o Recurso Especial n. 365.398/RS, Relator o Ministro José Delgado, bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 328.602/RS, Relator o Ministro Francisco Falcão.

Sustenta o embargante que os acórdãos da Primeira Turma estão aptos a ensejar o conhecimento dos presentes embargos. A Turma, à época em que proferidas as decisões, apresentava composição diversa daquela observada por ocasião do julgamento do processo em curso. Assim, entendendo configurada a divergência, pugna pela conhecimento e provimento dos embargos, para que então prevaleça a tese adotada nos acórdãos paradigmas.

Admitidos os embargos de divergência apenas quanto à verba de representação, abriu-se vista ao embargado para impugnação, na qual sustenta, em síntese, a ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso, porquanto os acórdãos confrontados não guardam similitude fática. O embargado aduziu também que a verba de representação paga pela embargante não tem natureza indenizatória pois tal verba é percebida com habitualidade em valor uniforme para todos os beneficiários, independentemente de comprovação da sua destinação.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Indefiro o requerimento de fl. 589, tendo em vista que o Ato n. 52, de 24.03.2004, da Presidência desta Corte, suspendendo os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, bem como da Fazenda Nacional, referendado pelo Ato n. 98, de 20.04.2004, expirou em 26.04.2004.

Cinge-se a divergência à incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de verba de representação. Nos termos do art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, a contribuição previdenciária tem por base de cálculo a remuneração percebida a qualquer título pelo empregado. Esta Corte, em diversas oportunidades, afastou a incidência da contribuição previdenciária nos casos em que a verba paga aos empregados não guarda natureza remuneratória. Destaco os seguintes arestos:

“Tributário. Previdenciário. Contribuição. Auxílio-doença.

1. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.

2. Recurso provido” (REsp n. 479.935/DF, DJ de 17.11.2003, Rel. Min. José Delgado);

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche. Não-incidência.

1. O voto condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Embargos de divergência acolhidos (EREsp n. 438.152/BA, DJ de 25.02.2004, por mim relatado).

Especificamente acerca da verba de representação, convém trazer à colação trecho do voto condutor do acórdão paradigma, exarado no Recurso Especial n. 371.409/RS, da relatoria da Ministra Eliana Calmon:

“Na esfera trabalhista, tal verba, quando paga por ocasião do recebimento do salário, exige apresentação de notas fiscais comprobatórias das despesas, o que, entretanto, não é regra absoluta.

Em relação à Previdência Social, o art. 28, § 9º da Lei n. 8.212/1991 excluiu da base de cálculo do salário-contribuição diversos itens, dentre os quais não está incluída a verba de representação. A pergunta que se faz é a seguinte: essa enumeração é taxativa, ou admite inserções de outras parcelas?

Tenho entendimento de que não se pode considerar taxativa a enumeração do § 9º do art. 28, pois, em matéria de indenização, deve-se analisar caso

a caso. Afinal, a sofisticação das relações de trabalho, especialmente a nível gerencial, dá ensejo a uma série de necessidades eventuais e esporádicas para o empregado, em benefício da atividade empresarial. Daí a necessidade de o empregador socorrê-lo com a manutenção de certas despesas. É o que acontece com o pagamento de mensalidades de clubes sociais aos gerentes, empregados diferenciados e mercedores de certas regalias.

Em recurso especial, julgado recentemente nesta Turma, recusou-se natureza indenizatória à verba de transporte noturno, para utilização de serviço de táxi, paga, indistintamente, a todos os empregados que trabalhavam à noite.

Aqui, diferentemente, não há generalidade, porque só contemplados os gerentes.”

A natureza taxativa ou exemplificativa do rol previsto no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, merece uma reflexão cuidadosa. Em homenagem aos princípios de hermenêutica positivados no Código Tributário Nacional — CTN, não cabe ampliação jurisprudencial do rol legal de isenções previsto no dispositivo em destaque. O CTN é expresso em tal vedação, senão vejamos:

“Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.”

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

Entretanto, a observância das regras de hermenêutica consagradas no CTN não impede que determinada verba inominada ou nominada em desacordo com a

terminologia adotada pela legislação previdenciária possa vir a ser considerada isenta de contribuição.

Pouco importa a denominação da rubrica. Uma parcela denominada de “verba de representação” poderá, conforme a situação, gozar da isenção prevista no art. 28, § 9º, **m**, da Lei n. 8.212/1991 se os valores pagos destinarem-se ao custeio de transporte, alimentação e habitação caso a natureza da atividade exija deslocamento e estada. Nessa hipótese, não se estará fazendo interpretação não literal ou extensiva por equidade, pois é irrelevante a denominação adotada em negócios jurídicos de natureza privada para fins de enquadramento na isenção prevista na legislação previdenciária.

Por outro lado, as verbas de caráter indenizatório não se submetem à incidência da contribuição previdenciária, porquanto a reparação por ato ilícito ou o ressarcimento de um prejuízo não configuram o fato gerador desse tributo. No entanto, há casos em que a distinção entre verba remuneratória e verba indenizatória não se mostra clarividente. Tanto é assim que o legislador ordinário remete ao magistrado trabalhista, conforme se infere do art. 832, §§ 3º e 4º, da CLT, a tarefa de esclarecer por meio de decisão, cognitiva ou homologatória, quais são as verbas de natureza indenizatória, assegurando à autarquia previdenciária o direito de recorrer de tal decisão.

Assim colocada a questão, mesmo diante da impossibilidade de ampliação jurisprudencial do rol de isenções estabelecido no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991, existem situações em que se revela necessário apreciar as características da verba paga aos empregados, com o objetivo de melhor elucidar a natureza de remuneração, fato gerador da contribuição previdenciária.

Entretanto, tal exame não se mostra possível nestes embargos de divergência. A matéria devolvida à apreciação desta Seção pelos embargos restringe-se aos pontos destoantes, como se depreende do cotejo entre o acórdão embargado e o aresto paradigma.

Os embargos de divergência não se prestam a resolver controvérsia sobre matéria de fato. Assim, não cabe nessa fase processual investigar se a denominada “verba de representação” era paga como contraprestação pelo trabalho ou visava indenizar um ato ilícito ou, até mesmo, a ressarcir um prejuízo.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É como voto.

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 8.563 — DF (2002/0096561-9)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Francina Ferreira dos Santos

Advogado: Ely Barradas dos Santos

Impetrados: Comandante do Exército, Prefeito Militar do

Exército em Brasília e Gerente de Imóveis Funcionais da

Secretaria do Patrimônio da União — SPU

**EMENTA**

Administrativo — Imóvel funcional administrado pelas Forças Armadas — Servidor civil — Lei n. 8.025/1990 e Decreto n. 99.266/1990. Direito de aquisição.

— Não se defere mandado de segurança, quando a questão é objeto de coisa julgada material.

— O servidor tem direito à aquisição do apartamento que ocupa, desde 17.05.1990, considerando que, antes dessa data ocupava imóvel funcional não sujeito à venda, sendo autorizado a ocupar, sem solução de continuidade, o imóvel também funcional, alienável, onde reside. Precedentes do STJ e STF

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a segurança, vencida a Sra. Ministra Eliana Calmon. Os Srs. Ministros José Delgado, Paulo Medina, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Franciulli Netto.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Francisca Ferreira dos Santos, funcionária pública federal, trabalhando no Comando do Exército, lotada em Brasília, impetrou mandado de segurança contra “ato ilegal omissivo continuado” dos Senhores Comandante do Exército, Prefeito Militar do Exército em Brasília e do Gerente de Imóveis Funcionais da Secretaria de Patrimônio da União. Queixa-se de que até esta data aquelas autoridades não convocaram a ora impetrante para exercer o seu direito à compra do imóvel funcional que ocupa, a partir de 17.05.1990, na SQN 306, Bloco “K”, Apartamento n. 314, no Plano Piloto de Brasília.

A impetrante apresenta os seguintes argumentos:

É legítima e regular ocupante de imóvel funcional da União, beneficiada pela Súmula n. 103 do STJ.

Diante da omissão continuada das autoridades, quer mandado de segurança para compeli-las a darem encaminhamento, para fins de alienação, da documentação cadastral do apartamento n. 314, do bloco K, da SQN 306.

Ocupara, anteriormente, o imóvel funcional situado na QRS Rua “L”, Casa 1125, administrado pelos impetrados, até a data em que passou para o novo imóvel, também sob sua administração. Por ser funcionária civil da ativa do Exército, tanto antes quanto depois, a ocupação de ambos os imóveis se deu sob o mesmo título.

As informações vieram através dos expedientes de fls. 22/102.

O Sr. Prefeito Militar de Brasília, alegando, entre outras preliminares, a de coisa julgada, porquanto a impetrante reproduziu ação anteriormente ajuizada, com o mesmo objeto — o MS n. 5.900/DF (98/56860-3), como Relator o Ministro Felix Fischer, denegada a segurança, no que tange ao imóvel do QRS Rua “L”, Casa 1.125, situado no SMU de Brasília.

O Sr. Comandante do Exército prestou informações às fls. 46/74, corroborando as prestadas pelo Prefeito Militar.

Os impetrados argüem, ainda, em preliminares: a) o decaimento e prescrição do direito de a impetrante reivindicar a compra do imóvel da SQN 306, pois, somente após decurso de mais de 10 (dez) anos de vigência da Lei n. 8.025, DL n. 99.266 e das Portarias ns. 219 e 258/SAF/PR, de 1990, é que a impetrante veio a requerer o recadastramento para fins de aquisição do imóvel (fl. 51); b) o indeferimento **in limine** do Mandado, por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto na época de edição da lei supra, a impetrante ocupava o imóvel sito à Quadra QRS, Rua “L”, Casa 1.125, no SMU de Brasília; c) ilegitimidade passiva **ad causam** do Comandante do Exército, para figurar no pólo passivo da demanda.

Quer se considere ter havido omissão da Administração ou da Impetrante, na iniciativa do cadastramento, é certo que houve o decurso de mais de 120 dias do prazo estabelecido para a prática daquele ato e, assim, o pedido encontra-se irremediavelmente atingido pela decadência.

Sobre o imóvel atualmente ocupado pela impetrante, a partir de 17.05.1990, dizem os impetrados que “A vontade de comprar é juridicamente irrelevante, se não existe a de vender, como ocorre no caso.”

No mérito, defendem a denegação da ordem no tocante ao bem ocupado em 17.05.1990.

Seguem-se, às fls. 76/102, as informações prestadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de conteúdo semelhante ao manifestado nas duas informações anteriores, acima explicitadas.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls.105/108, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Doutor Wagner de Castro Mathias Netto, opinando pelo não-conhecimento do mandado ou, se conhecido, pela sua denegação.

Este o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não conheço do pedido de segurança, no pertinente ao imóvel da QRS Rua “E”, Casa n. 1.125, do Setor Militar Urbano de Brasília. Acolho, em relação a ele, a preliminar de coisa julgada material, decorrente do julgamento do MS n. 5.900, em que foi Relator o eminente Ministro Felix Fischer, acórdão publicado no DJ de 12.04.1999, assim ementado:

“Administrativo. Imóvel funcional. Servidor civil. Direito de aquisição. Lei n. 8.025/1990 e Decreto n. 99.266/1990. Setor Militar Urbano. Uso especial. Inalienabilidade.

— Os servidores públicos civis dos Ministérios militares têm direito à aquisição de imóveis funcionais situados no Distrito Federal e de propriedade da União, se atendidos os requisitos da legislação pertinente. Súmula n. 103/STJ.

— Os imóveis situados no Setor Militar Urbano, porque destinados a uso especial, não se incluem ente os alienáveis.

— Precedente.

— Segurança denegada.”

Transcrevo os seguintes excertos do voto que concluiu, no MS n. 5.900, pela denegação da segurança:

“(…)

Trata-se de imóvel situado no Setor Militar Urbano, mais especificamente na Rua “L”, Casa 1.125, do Regimento de Cavalaria de Guarda.

A orientação desta Corte sobre a questão relativa à alienação de imóveis se pacificou no sentido de que os servidores civis dos ministérios militares, desde que preenchidos os requisitos legais, tinham direito à aquisição do imóvel que ocupavam. Tal entendimento veio a compor o enunciado da Súmula n. 103/STJ.

Mas, como já ressaltado, é preciso que os requisitos legais sejam atendidos. Quando do advento da Lei n. 8.025/1990, que trata do assunto, a impetrante ocupava o referido imóvel no SMU. No entanto, este bem, porque afetado para uso especial, é inalienável.

Como bem ressaltou o Ilmo. Sr. Prefeito Militar de Brasília, o imóvel foi entregue à impetrante em caráter excepcional e precário, pois, por ser situado dentro do SMU, destina-se evidentemente ao pessoal militar movimentado para a Guarnição de Brasília.”

Outra, porém, é a situação do imóvel funcional situado na SQN 306, Bloco K, Apartamento n. 314, administrado pelas Forças Armadas, ocupado pela impetrante desde 17.05.1990, servidora civil lotada no Comando do Exército, em Brasília.

Este último imóvel é passível de venda, nos termos da legislação e da jurisprudência deste Tribunal, consolidada no verbete da Súmula n. 103, **verbis**:

“Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas Forças Armadas e ocupados pelos servidores civis.”

Reporto-me, agora, aos argumentos levantados em preliminar, de que a impetrante teria decaído, do direito à aquisição do bem, pois, ocupando o imóvel há mais de dez anos, em todo esse tempo não demonstrou interesse para a compra, recadastrando-se.

Por outro lado, dizem os informantes que teria ocorrido a prescrição do direito de ação, por ter decorrido mais de cinco anos desde a vigência da Lei n. 8.025, do DL n. 99.266 e das Portarias ns. 219 e 258/SAF/PR, de 1990. Somente após tal vigência, é que a impetrante requereu o recadastramento para fins de aquisição do imóvel da SQN 306.

Ora, não há como falar em decadência do direito da impetrante, em virtude de haver proposto a ação depois de cinco anos das portarias acima. Não se pode esquecer que se trata de mandado contra omissão de autoridade, valendo ressaltar, ainda, não ter ocorrido em qualquer tempo negativas à pretensão, por parte da impetrante.

A jurisprudência do STJ já se manifestou no sentido de que: “Cumpre ao SAF/PR notificar, mediante publicação, os legítimos ocupantes desses bens para manifestarem o interesse na sua aquisição.” (MS n. 1.444/DF-Rel. Min. Peçanha)

Logo, à falta de tal notificação, mediante publicação, está configurado o ato omissivo e continuado da autoridade, incorrendo a contagem do prazo para ajuizamento da ação, enquanto não verificada aquela providência.

Quanto à alegada decadência do direito à impetração, porque, supostamente, teria decorrido mais de 120 dias da data em que deveria a impetrante ter tomado a iniciativa do cadastramento, não tem cabimento a assertiva dos impetrados, por tratar-se de ato omissivo continuado da parte de autoridade, já estando a jurisprudência deste Tribunal assente no sentido de que: “Em se tratando de ato omissivo continuado, não há que se falar em decadência do direito de impetração, pois o prazo de cento e vinte dias (art. 18 da Lei n. 1.533/1951) se renova mês a mês.” (MS n. 8.468/DF-Rel. Min. Fischer)

Doutra parte, sobre a alegada impossibilidade jurídica do pedido, por não estar a impetrante ocupando o imóvel na data de publicação da Lei n. 8.025/1990, creio que cumpre, **in casu**, analisar a questão com temperamentos.

É verdade, que a impetrante ocupou o imóvel cerca de um mês após a publicação da referida Lei.

Não se pode deixar de reconhecer, contudo, que houve, determinada pela autoridade militar, sem solução de continuidade, a ocupação regular continuada do último bem funcional, após ocupar aquele em que habitara também regularmente, no SMU.

Assim, há que se perquirir sobre a inteligência e o espírito da lei, que foi concebida pelo legislador para resolver uma situação de fato problemática, visando desonerar o Poder Público dos pesados encargos decorrentes da administração de milhares de imóveis, aqui construídos. Com vista a tal objetivo da lei, entendo enquadrar-se nesse contexto o imóvel funcional que a impetrante ocupa há numerosos doze anos.

Esse entendimento já foi prestigiado pelo STJ e pelo STF, quando estas Cortes de Justiça, em decisões administrativas, reconheceram o direito de seus integrantes, em situações semelhantes.

Por isso, afastado o preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Outra das preliminares, que repilo, é a de ilegitimidade passiva **ad causam**.

Com efeito, conforme informação do Sr. Comandante do Exército, fl. 48, o órgão que, atualmente, gerencia os imóveis funcionais integra a estrutura do Minis-

tério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão este que compareceu, no pólo passivo, prestando as informações contidas às fls. 76/102.

Tudo isto posto: a) não conheço do pedido, relativamente ao imóvel situado na QRS, Rua “L”, Casa 1.125, do Setor Militar Urbano; b) concedo a Segurança, declarando o direito da impetrante à compra do Apartamento n. 314, Bloco K, da SQN 306.

### VOTO-VENCIDO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: Sr. Presidente, peço vênias para discordar do voto do Sr. Ministro-Relator. Entendo que, na vigência da lei, a impetrante ocupava um imóvel funcional que não era vendável, quando então transferiu-o para um outro.

Em relação à venda de imóvel funcional, aplico a lei **ipsis litteris**, tendo em vista a reserva técnica. Observe-se que a impetrante não tem direito ao primeiro imóvel que ocupava, pois assim decidiu o Judiciário e há decisão transitada em julgado.

De referência ao segundo imóvel, também não tem razão a impetrante, porque só passou a ocupá-lo após transcorrido o prazo estabelecido na lei para que tivesse direito à aquisição.

Assim sendo, denego a segurança.

É o voto.

---