

AÇÃO RESCISÓRIA E EMBARGOS

## AÇÃO RESCISÓRIA Nº 11 — RJ

(Registro nº 89.7631-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Autor: *Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS*

Réu: *Organização Hélio Alonso de Educação e Cultura*

Advogados: *Drs. Ruy Ronaldo Pinto da Cunha e José Alberto Couto Maciel*

**EMENTA:** Processual. Ação Rescisória. Interpretação controvertida. Contribuições Previdenciárias. Isenção. Entidade de Fins Filantrópicos.

A decisão rescindenda se baseou em textos legais de interpretação controvertida em nossos tribunais, sendo perfeitamente aplicável a citada Súmula 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Carência da ação.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar o autor carecedor da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: Adoto o relatório de fls. 93/94, da lavra do Eminentíssimo Ministro Sebastião Reis, nos seguintes termos: (lê)

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social propõe ação rescisória com base no art. 485, V, do CPC., contra Organização Hélio Alonso de Educação e Cultura, tendo por objeto o v. acórdão proferido na AMS nº 84.254-RJ, julgado pela Colenda 4ª Turma, que reconheceu à ora ré o direito de isenção à contribuição previdenciária, porquanto reconhecida a sua qualidade de entidade filantrópica, à luz da legislação pertinente.

Sustenta o autor que o julgado rescindendo teve como suporte a Lei 3.577/59, Decreto 1.117/62, Portaria SPS 172/73, Portaria SPS 29/75, art. 275 do RGPS, aprovado pelo Decreto 72.771/73 e Decreto-Lei 1.572/77, sendo certo que a exegese dessas normas afrontou não só as demais normas aplicáveis à espécie, como também foi laborada com omissão da lei 91/35, para daí concluir que a autora do *mandamus* carecia do direito pleiteado, mormente porque, ao pleitear a isenção da quota patronal, fê-lo com base na PT-SPS 172/73, não mais em vigor, e, se assim não fosse, dita portaria não poderia prevalecer contra o art. 275, §2º, do RGPS, aprovado pelo Decreto 72.771/73, que alinha os requisitos indispensáveis à isenção, não satisfeitos na espécie.

Contestou a ré, alegando, preliminarmente, o não cabimento da ação, à vista da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, enquanto, no mérito, defende o acerto do acórdão rescindendo, no qual restou evidenciada a sua qualidade de organização filantrópica, tendo, inclusive, o Excelso Pretório decidido que não ficou demonstrado ter sido a Portaria 172/73 revogada ou tida por ilegal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela inadmissão da ação, tendo em conta a Súmula 134, deste Tribunal.

Dispensei a revisão.

É o relatório.

## VOTO

### PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Estabelece a Súmula nº 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal que:

«Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.»

O v. acórdão rescindendo se baseou no artigo 1º da Lei 3.577, de 04.07.59, Decreto-Lei 1.162/62, Portaria nº 172/73 e art. 275 do Decreto 72.771/73. Ora, estes textos legais à época do acórdão (23-3-79), eram de interpretação controvertida nesta Egrégia Corte e no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A favor do entendimento acolhido pelo v. acórdão rescindendo de que a entidade de fins filantrópicos declarada de utilidade pública por lei estadual ou municipal, faz jus à isenção de contribuições previdenciárias patronais, mesmo sem a declaração de utilidade pública federal, podem ser citados os seguintes acórdãos: EAC 41.348 SP, Rel. Eminente Min. Carlos Velloso, Segunda Seção *DJ* de 23-10-80, AMS 84.876-AL, mesmo Rel., 4ª Turma, *DJ* de 30-4-81, AMS 84.215-RJ, Rel. Eminente Min. Pedro Acioli, 5ª Turma, *DJ* de 30-4-81, EAC 40.071-SP, Rel. Eminente Min. Américo Luz, *DJ* de 9-4-81, RE 91.083-3-RS, Rel. Eminente Min. Thompson Flores, *DJ* de 5-11-79, RE 58.800-GB, Rel. Eminente Min. Hermes Lima, RE 58.889-GB, Rel. Eminente Min. Hermes Lima, AMS 70.150-MG, Rel. designado Eminente Min. Décio Miranda, AMS 85.941-DF, Rel. Eminente Min. Armando Rollemberg, *DJ* de 12-3-80.

Em sentido contrário à tese acolhida pelo v. acórdão são as seguintes decisões desta Corte e do Supremo Tribunal Federal: AC 88.240-RS, Rel. Eminente Min. Sebastião Reis, *DJ* de 3-5-84, AMS 99.821-DF, Rel. Eminente Min. Torreão Braz, *DJ* de 9-2-84, AMS 86.562-RJ, Rel. Eminente Min. Armando Rollemberg, *DJ* de 15-3-84, REO 98.779-DF, Rel. Eminente Min. Miguel Ferrante, *DJ* de 9-5-85, AMS 99.746-DF, Rel. Eminente Min. Carlos Madeira, *DJ* de 1-9-83, RE 61.158-PE, Rel. Eminente Min. Eloy da Rocha e RE 69.100-RS, Rel. Eminente Min. Bilac Pinto.

Muitos outros acórdãos podem ainda ser citados em ambos os sentidos.

Como se vê, a decisão rescindenda se baseou em textos legais de interpretação controvertida em nossos tribunais, sendo perfeitamente aplicável a citada Súmula 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Julgo o autor carecedor da ação e condeno-o nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Reverta-se o depósito a favor do réu.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Revisor): Na causa-de-pedir, a Autora deixa expresso:

«A exegese dessas normas objetivas, nas quais, indiscutivelmente se fundaram os insignos julgadores, para decidir pela concessão da segurança então requerida, afigura-se ao IAPAS, *data venia*, censurável, eis que aquela interpretação, baseada que foi, quase que

apenas na Portaria SPS-172, afrontou não só as demais normas aplicáveis à espécie, como também, foi laborada com omissão da Lei 91, de 1935» (fls.3/4).

A Autora, em substância, ataca erro de justiça, que não se confunde com erro de legalidade.

A ação rescisória não se presta a reexame integral da decisão recorrida. Os seus pressupostos são taxativos, arrolados no art. 485 do Cód. Proc. Civil.

Julgo a Autora carecedora do direito da ação.

Perde o depósito em favor do réu.

Arbitro honorários de 10% sobre o valor da causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 11 — RJ — (Reg. nº 89.7631-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Autor: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Réu: Organização Hélio Alonso de Educação e Cultura. Advs.: Drs. Ruy Ronaldo Pinto da Cunha e José Alberto Couto Maciel.

Decisão: a Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação. (1ª Seção: 12-9-89)

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus, votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



#### EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA

Nº 754 — RJ

(Registro nº 89.7739-2)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Embargante: *Hebe Chalreo de Oliveira*

Embargado: *Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB*

Advogados: *Drs. José Edwin Murray e Rose Mary Altaf Julien de Araújo*

EMENTA: Embargos Infringentes. Ação Rescisória. Erro de Fato.

Inocorrência, no acórdão rescindendo, de erro de fato.

Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Na Seção, a espécie foi assim exposta pelo Ministro Adhemar Raymundo da Silva:

«Hebe Chalreo de Oliveira propôs ação rescisória do v. Acórdão proferido, por maioria pela Egrégia 2ª Turma, no APMS 79.874-RJ, alegando que este, além de incidir em erro de fato na apreciação da Sentença, extravasou do pedido, para julgar aspecto não questionado pela impropriedade da via.

Argüiu a autora que, tendo sido retirada ilegalmente do cargo de Contador, que ocupava por força do Decreto nº 77.567/76, impetrou o MS para que fosse dado cumprimento a esse decreto, reconhecida *incompetência* da autoridade impetrada para suspender os efeitos do aludido decreto presidencial.

Que era esse o *pedido*, e a ele deveria ater-se, como se ateuve, a r. sentença de primeiro grau, a qual concedeu a segurança, a fim de que fossem mantidos os efeitos do Decreto nº 77.567/76, que classificou a ora impetrante na categoria funcional de Contador. No entanto, que, incidindo em *erro de fato*, a v. decisão rescindenda afirmou, enganosamente, ter sido a segurança concedida sob duplo fundamento:

a) ilegalidade do ato impugnado, cotejado à situação funcional pretérita da impetrante, e

b) incompetência da autoridade impetrada para cancelar efeitos do decreto do Presidente da República, acolhendo o segundo fundamento, dando provimento, em parte aos recursos para manter os efeitos do decreto presidencial, até que tenha sido alterado ou revogado por outro, baixado pela mesma autoridade.

Aduziu que o mérito da sua reclassificação, ou seja, o acerto de sua inclusão nos anexos do novo diploma legal, no cargo que já ocupava de contador, *não foi objeto da ação*, não era *causa petendi*, e, assim, não cabia ser apreciado e muito menos tornar-se fundamento decisivo do v. acórdão, conforme aconteceu.

Argüiu, finalmente, haver um segundo aspecto negativo no v. acórdão, na parte em que, negando força ao decreto superveniente para extinguir a ação, contraditoriamente *admitiu-o* para limitar, até sua data de vigência, o seu direito, sendo flagrante a incoerência.

Contestou a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), alegando ser a autora carecedora de ação, pois fundamentou o seu pedido na hipótese do erro de fato, capitulada no inciso IX e § 1º do art. 485 do CPC, o que não ocorreu; no mérito, argüiu que foi exatamente com base nas alegações e nos documentos trazidos aos autos que a MM. Juíza da 1ª Vara Federal concedeu-lhe a segurança, sendo, portanto, imprópria a afirmativa da autora no sentido de que o v. acórdão extravasou do pedido, uma vez que o mesmo manteve a decisão de primeira instância e a ela se ateve.

Razões finais da SUNAB, às fls. 70/71».

A seguir Sua Excelência proferiu o voto:

«A autora postulou, via ação mandamental no Juízo do Rio de Janeiro, a manutenção da parte do decreto presidencial, nº 77.567/76, que a incluiu na categoria funcional de Contador, decreto este que dispôs sobre a transposição e transformação de cargos na SUNAB, ante o ato do Senhor Diretor do Pessoal deste órgão que suspendeu os efeitos do mencionado ato presidencial, desconhecendo a situação funcional da impetrante, que exercia o cargo de Contador. Logo, pedido certo e determinado, à vista da inicial da ação de segurança (v. folha nº 33 destes autos). Não se discutiu, no pleito exaurido, outra questão. A culta e íntegra julgadora do primeiro grau, em lúcida sentença, teve o cuidado de somente examinar o problema à luz da boa doutrina, para, sob o seu arnês, acentuar que a autoridade coatora, o Superintendente da SUNAB, é incompetente para descumprir ato do Exmo. Sr. Presidente da República. E, em passo que merece destaque, enfatizou a julgadora monocrática.

«No caso, a inclusão da impetrante na categoria funcional de Contadora, dentro do Plano de Classificação de Cargos, se deu por decreto presidencial. Não pode o Sr. Diretor do Departamento do Pessoal da SUNAB afastar «sponte sua» ou efeitos decorrentes do decreto. Não prosperam as suas alegações de que houve má-fé da impetrante, pois, através de ato perfeitamente válido, foi ela sempre enquadrada como Contadora... Concedo a segurança, a fim de que sejam mantidos os efeitos do Decreto 77.567/76, que classificou a impetrante na categoria funcional de Contador» (fl. 45 destes autos).

Do exposto, exsurge a afirmativa incontestada de que o pleito fora decidido nos lindes traçados pela impetrante, à luz do pedido

formulado. Não se discutiu outra coisa senão a ilegalidade do ato «que negou à impetrante as vantagens do dito decreto, somente ante a incompetência da autoridade coatora para praticá-lo». Evidentemente, à margem da postulação e do decidido na primeira instância, ficara o problema relacionado com o acerto da inclusão da impetrante no Plano, relativamente ao cargo que anteriormente exercia, de Contador. A *causa de pedir*, ou seja, a *razão* ou o *fundamento* do pedido repousa única e exclusivamente no fato de ter a autoridade coatora descumprido o decreto que incluiu a autora no Plano. Vale dizer, a revisão do enquadramento era matéria estranha à ação mandamental, em razão do que o pedido guardou perfeita compatibilidade com a argumentação expendida, na inicial, pois a impetrante tivera o cuidado de enfatizar que essa questão (de revisão do enquadramento) não era objeto do pedido (folha nº 31 destes autos).

Inexiste, na hipótese, indubitavelmente, com base nos elementos que compuseram o pleito encerrado, com o trânsito em julgado o acórdão rescindendo, erro de fato, mas violação de texto expreso de lei, como asseverado pela autora, na inicial desta ação (folha nº 4). De fato, ali está escrito:

«Ante o exposto, vê-se que o venerando acórdão violou literalmente os seguintes dispositivos do CPC, arts. 128 e 460».

Na norma, *sub* número 128, proíbe o legislador ao Juiz conhecer questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Na segunda, *ínsita* no art. 460, impõe-se ao Juízo, destinatário da preceituação, o dever de se ater ao pedido formulado.

Não se argumente que, pelo artigo 515 do diploma processual civil, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento das questões discutidas e suscitadas no processo.

Ora, na ação de segurança, pela sua natureza, estritamente sumaríssima, quanto ao rito e à definição do direito líquido e certo do impetrante, cuja preconstituição deve aflorar do pedido, a matéria *sub judice*, naquele pleito, confinou-se ao problema, medular, de não poder a autoridade coatora, o Diretor do Pessoal da SUNAB, negar eficácia ao ato do Presidente da República, que, por decreto, incluiu a autora no Plano de Classificação de Cargos, na categoria funcional de Contador. A alegação da autoridade coatora, nas informações de que a autora não comprovara possuir diploma de Contador, não deslocou o ponto fulcral da discussão, que se centralizara na questão relacionada com a incompetência do Diretor de Pessoal da SUNAB, para negar eficácia ao ato presidencial. A causa decidida limitou-se a examinar esse ponto nodal. Nada mais. Destarte, há, inequivocadamente, um *plus* no acórdão rescindendo, qual o relacionado com o problema do enquadramento da autora no Plano, matéria estranha à postulação, *ínsita* na ação mandamen-

tal. O dizer-se, como está no acórdão, que a autora, por não possuir a formação universitária correspondente, não preenchia um dos requisitos exigidos pela lei para que a transposição se processasse em condições satisfatórias de higidez, foi além dos lindes da causa, erigindo um simples argumento da autoridade coatora em questão, que, pela sua natureza, refoge totalmente ao objeto da demanda.

Jamais, podia a autoridade coatora desconhecer o ato do Presidente da República, que incluiu a postulante no Plano. Nem, por via reflexa, ao argumento de que ela não tinha cumprido determinada exigência, transmudar-se o centro da causa para outro bem diverso, qual o da revisão do enquadramento feito. O mandado de segurança tem objeto limitado. Examina-se tão só a fratura de direito líquido e certo da impetrante por ato ilegal. Tudo mais, transcende a *quaestio juris* que enche a postulação, sem possibilidade de o julgado desbordar-se em explicitações outras.

Cumprido, ademais, ter presente que esse problema de enquadramento funcional do servidor, a teor das disposições legais pertinentes à implantação do Plano de Classificação de Cargos, pela sua complexidade, escapa ao âmbito restrito do mandado de segurança (v. Súmula nº 270 do STF).

Se se postulou, naquela oportunidade, via ação mandamental, a ilegalidade de um ato, que negava eficácia ao decreto do Presidente da República, à vista da manifesta incompetência da autoridade para assim agir, equacionado estava o problema nos estritos limites do pedido, qual o de se declarar ilegal esse fato. Mais nada. O que se agregou, quanto ao desacerto da inclusão da autora no Plano, é, decididamente, *data venia*, matéria estranha ao julgado, por contrariar as normas legais indicadas, da lei processual civil, insitas nos artigos 128, 459 e 460.

Julgo procedente o pedido, para rescindir o acórdão rescindendo, na parte em que houve pronunciamento sobre a situação da autora em frente à Lei 5.645/70, confirmando-se a sentença do primeiro grau, encaminhada para via própria o questionamento da situação funcional da servidora, como ressaltado no pedido.

A exclusão da autora dentre os integrantes do Plano, por força do Decreto 80.139 (fl. nº 42 dos autos) não modifica a lide. É que, como acentuado no voto preliminar do eminente Ministro *Moacyr Catunda*, o indicado decreto não contém nenhuma norma de efeito retroativo, pois foi baixado para vigorar no futuro. Também, na oportunidade, a manifestação do Ministro *Paulo Távora*, registra que a matéria decidida circunscreveu-se à primeira situação. A rescisória há de limitar-se ao exame do problema, em face do decidido pela Turma Julgadora, cujo acórdão é objeto desta rescisória.

Limitado o conhecimento desta Seção ao exame da matéria decidida, mantidos foram os efeitos do primeiro decreto, sem que autoridade de categoria inferior pudesse desconhecê-los, como desconheceu o Diretor do Pessoal da SUNAB.

Rescinde-se o venerando acórdão, para o fim indicado, encaminhando-se o problema da situação funcional da autora para a via própria. Pague a ré as custas e honorários, que fixo em 10% sobre o valor da causa. Restitua-se à Autora o depósito feito».

Dele divergiu, sendo vencedor, o Ministro Gueiros Leite.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

«Ação rescisória. Erro de fato (Art. 485-IX). Inocorrência.

Não há vício no acórdão, sob o fundamento de «erro de fato», se, quando muito a decisão rescindenda teria decidido *extra petita*, ao concluir de maneira diversa da que fora pedida pela autora, quando muito sob suspeita de nulidade, por haver decidido *causa diversa* da que fora posta em juízo. Ação improcedente».

Irresignada, Hebe Chalreo de Oliveira manifesta embargos infringentes, deduzidos à fl. 104.

Impugnação às fls. 108/109.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Leio o voto vencedor, do eminente Ministro Gueiros Leite:

«Alega a autora que o acórdão rescindendo, além de incidir em erro de fato na apreciação da sentença, extravasou do pedido, para julgar aspecto não prequestionado pela impropriedade da via. A autora, tendo sido afastada ilegalmente do cargo de Contador, que ocupava por força do Decreto 77.567/76, impetrou mandado de segurança para exigir que esse decreto fosse cumprido, reconhecida a incompetência da autoridade impetrada para suspender os efeitos de um ato Presidencial.

A autoridade impetrada era o Diretor do Departamento de Pessoal da SUNAB.

O *erro de fato* apontado pela autora é o seguinte. O acórdão rescindendo afirmou que a segurança havia sido concedida sob duplo fundamento:

- a) *ilegalidade* do ato impugnado;
- b) *incompetência* da autoridade impetrada.

Daí porque, acolhendo apenas o fundamento da *incompetência*, divergiu da sentença como se esta houvesse questionado a

*ilegalidade*, para manter os efeitos do Decreto Presidencial, até que viesse a ser alterado ou vigorado por outro da mesma origem e natureza.

Sustenta, então, a autora que a *ilegalidade* seria, no caso, o próprio *mérito* da ação originária, isto é, o acerto ou não da sua inclusão nos anexos do novo ato. Mas isto não foi objeto do «writ», não era a sua *causa petendi* e assim não cabia ser apreciado e muito menos tornar-se fundamento decisivo do acórdão.

Examinemos esse primeiro fundamento da rescisória, a que a autora chama de *erro de fato*.

Com efeito, o pedido constante da inicial do «writ» é o seguinte:

«Requer a impetrante a concessão da segurança, para que a autoridade coatora dê cumprimento à situação em que foi posicionada (ato perfeito e acabado), *reconhecida a incompetência* da impetrada para a prática do ato suspensivo dos efeitos do referido Decreto, com ofensa ao *direito adquirido*, líquido e certo da impetrante que, neste passo pede vênica para sustentar o cabimento da liminar. (*Omissis*). Pede tão-somente, a *manutenção* dos efeitos de sua reclassificação concedida por Decreto».

Não vejo, contudo, como configurar-se o *erro de fato*, tal como previsto no art. 485, inciso IX, do CPC, pois, quando muito, o acórdão rescindido teria decidido *extra petita*, ao concluir de maneira diversa da pedida pela impetrante. Seria *nula*, então, porque decidira *causa diferente* da que foi posta em juízo.

Mas, nem mesmo foi assim, pois a impetrante reputou o Decreto 77.567/76 como ato *perfeito e acabado* e o seu direito como adquirido em face daquela reclassificação, cujos efeitos pediu fossem mantidos (fls. 33). Para tanto pedir, a impetrante sustentou a *legalidade* da sua reclassificação, conforme se vê às fls. 30, quando trata do *mérito*, envolvendo o «caso ante a filosofia do novo Plano» (lê fls. 30/33).

O acórdão, ao decidir sobre a *incompetência* da autoridade impetrada e tornar sem efeito o ato impugnado, encontrou motivos fáticos (*causa petendi*) para fazer a seguinte ressalva:

«Por estes motivos, discordo do primeiro fundamento da sentença, porém, no tocante ao segundo, a dizer, a incompetência do impetrado, para suprimir, por autoridade própria, os efeitos do decreto do Sr. Presidente da República, fico com ela, a sentença, pois como quer que tenha acontecido, o ato administrativo respeitante à transposição do cargo completou o ciclo de sua formação e culminou com o decreto presidencial, exterior e formalmente perfeito. — Não dependendo de

termo ou condição suspensiva, deve ser qualificado como eficaz, apto a produzir os efeitos jurídicos, pois a eficácia e a ineficácia não se prendem a vícios intrínsecos, ligando-se, no magistério de Cretella — «Curso de Direito Administrativo», página 369, «aos momentos, instantes em que o ato é ou não idôneo para produzir seus esperados efeitos jurídicos». Por estes motivos, o meu voto é dando provimento, em parte, à remessa de ofício e ao recurso voluntário, para manter os efeitos do decreto presidencial, até que tenha sido alterado ou revogado por outro, baixado pela mesma altíssima autoridade».

Mas o fato é que a respeitável sentença também abordou matéria de mérito, achando que quanto à autora «jamais se levantou quaisquer dúvidas quanto à sua capacidade profissional, sendo possuidora de diploma de Técnico em Contabilidade, de 1951. Pelo contrário, a promoção por merecimento leva à conclusão de que exercia eficazmente suas funções» (fls. 39/40).

E concluiu sem ressalvas:

«Concedo a segurança, a fim de que sejam mantidos os efeitos do Decreto nº 77.567/76, que classificou a impetrante na categoria funcional de Contador».

Ora, é lógico e jurídico que o Decreto nº 77.567/76 só poderia ter os seus efeitos mantidos em definitivo (sentença) se o ato reclassificatório fosse legal. Assim está na sentença. Ou, se não, mantido *sit et in quantum*, devido à incompetência da autoridade impetrada, mas até que novo ato viesse a ser baixado por quem de direito, se fosse o caso (acórdão).

Tenho para mim, pois, que não há vício no acórdão, sob o fundamento do *erro de fato*; sequer houve, tampouco, julgamento *extra petita*, tanto mais porque a decisão *sub censura* correspondeu a um *minus* em relação às pretensões em conflito (RTJ 86/367).

A realidade é outra, porém. Parece-me que a autora pretende mesmo é *rescindir* o novo Decreto (presidencial) nº 80.139, que é de 11 de agosto de 1977, data anterior ao julgamento da AMS nº 79.874/RJ, que ocorreu bem depois, em 27 de outubro de 1978 (fl. 24). Nesse decreto se alterou o Decreto 77.567/76, atingindo, entre outros, a impetrante Hebe Chalreo de Oliveira (fl. 42).

Como é de ver-se, a AMS nº 79.874 não deveria sequer ter sido julgada, por evidente perda de objeto; ou, como o foi, para ressaltar o direito da impetrante aos benefícios patrimoniais defasados no período de tempo entre o Decreto nº 77.567/76 e o julgamento da AMS, pois o novo ato, ao que parece ainda não fora comunicado ao Relator.

Anote-se, como palavra final, que o ato administrativo praticado no curso da lide, evidentemente constituiu atentado inovador ao

seu *statu quo ante*. Mas isso somente agora, na rescisória, veio a ser alegado e como aspecto negativo do acórdão rescindendo, o que não colhe».

Entendo que essas razões de decidir dão adequado tratamento à espécie.

Na realidade, outro não poderia ser o resultado da decisão rescindenda, porquanto, como bem salientou o Ministro William Patterson após reportar-se ao voto do Ministro Moacir Catunda, proferido no juízo de apelação, — reconhecida a incompetência da autoridade administrativa, não poderia o *decisum* «deixar de ressalvar a competência presidencial para alterar o seu decreto se fosse o caso (problema de ilegalidade) porque, pela via transversa, iria reconhecer um direito, sem examinar o mérito».

Se houve excesso da autoridade impetrada ao desfazer o ato do Presidente da República, «nem por isso — observou, na ocasião, com propriedade o Ministro Carlos Madeira — se há de desconhecer o mérito do ato, afinal confirmado por novo decreto presidencial, de 11 de agosto de 1977».

Do que foi exposto, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAR 754 — RJ — (Reg. nº 89.7739-2) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Embgte.: Hebe Chalreo de Oliveira. Embgdo.: Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB. Advs.: Drs. José Edwin Murray e Rose Mary Altaf Julien de Araújo.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos (em 5-9-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e Vicente Cernicchiaro votaram com o Relator.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, José de Jesus e Garcia Vieira não compareceram à Sessão por motivo justificado.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



### EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1393 — SP

(Registro nº 89.7738-4)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz

Embargante: IAPAS

Embargado: Adamastor Ferreira da Silva

Advogados: Drs. Carlos Antônio de Araújo e Adamastor Ferreira da Silva

**EMENTA:** Embargos infringentes. Ação rescisória de acórdão proferido em apelação em mandado de segurança visando à contagem de tempo de serviço prestado como trabalhador avulso pago pela denominada verba III, para efeito de gratificação quinzenal.

Havendo demonstração de que a ação mandamental foi decidida em desconformidade com a causa de pedir, tanto em primeira como em segunda instância, dá-se prevalência, via de embargos infringentes, ao voto vencido no julgamento da rescisória, julgando-a procedente, para rescindir o acórdão que confirmou a sentença concessiva da segurança.

Embargos recebidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na presente ação rescisória proposta pelo IAPAS contra Adamastor Ferreira da Silva, na qual objetivava desconstituir acórdão da 1ª Turma do antigo TFR, proferido em Apelação em Mandado de Segurança, o eminente Relator, Ministro Dias Trindade, após apreciar a controvérsia, entendeu que o aresto rescindendo, ao julgar a apelação e a remessa, deixou de decidir a causa, como já o fizera a sentença de primeiro grau, nos termos em que foi posta, em violação à letra da lei e com fundamento em erro de fato. Daí porque, em conclusão, julgou procedente a ação, desconstituindo o acórdão e, reapreciando a causa, deu provimento à apelação e à remessa, no Mandado de Segurança, para cassar a ordem concedida ao impetrante.

Com vista dos autos, o não menos eminente Ministro Washington Bolívar, hoje Presidente desta Augusta Corte, proferiu voto prevalente, sintetizado na seguinte ementa (fl. 124):

«Processual Civil e Administrativo. Funcionário público. Gratificação adicional por tempo de serviço. Ação rescisória.

1. Matéria de fato e de direito a recomendar reexame da causa, mediante novo julgamento, pela Turma, pertinente ao tempo de

serviço do impetrante do mandado de segurança, cujo Acórdão se rescinde. Precedente do TFR.

2. Ação rescisória julgada parcialmente procedente».

Dai os infringentes ora opostos que, não impugnados, foram assim resumidos no parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/137):

«Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — interpõe Embargos Infringentes de Acórdão da Primeira Seção do antigo TFR, hoje STJ, prolatado à fl. 124, por ter, segundo o embargante, concluído, à revelia do artigo 460 do CPC, e com infringência das Leis nºs 6.226/75 e 3.807/60, existir, no caso, «matéria de fato e de direito a recomendarem reexame da causa» e, em assim sendo, «a matéria *sub judice* deveria ser levada novamente à apreciação da Turma prolatora do acórdão rescindendo».

Sustenta que existindo indagações a perquirir no tocante ao fato e ao direito, apresenta-se incabível a segurança impetrada, consoante preceitua o artigo 153, § 21, da CF, combinado com a Lei nº 1.553/51. Alega, ainda, infringir a decisão embargada o § 2º do artigo 153 da Carta Magna, uma vez que «o v. acórdão admite seja a decisão rescindenda levada a novo julgamento com ampla discussão e apreciação dos temas já debatidos e alcançados pela preclusão. Seria obrigar o Instituto a fazer algo sem autorização legal». Ademais, aduz, o embargante, «a autoridade da coisa julgada (artigo 153, § 3º, CF), deve merecer todo o zelo. É o que proclama o art. 468, do Código de Processo Civil».

Opina o Ministério Público pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Ao iniciar-se o julgamento da ação rescisória, o relator, eminente Ministro Dias Trindade, proferiu voto do qual ressaem os tópicos que ora transcrevo (fls. 82/83):

«Não há a menor dúvida que, tanto no primeiro, quanto no segundo grau, a ação foi decidida em desconformidade com o pedido e a causa de pedir, em literal ofensa ao disposto no art. 460 do Código do Processo Civil, embora imputável à própria autoridade impetrada a razão do desacerto.

Assim sendo, levado o venerando acórdão rescindendo a dizer existente situação fática não posta na petição inicial, em que se pleiteia, exclusivamente, a consideração do tempo de serviço prestado fora do âmbito da própria autarquia, por força da lei de contagem recíproca, é evidente que a decisão é susceptível de ser rescindida, pelo fundamento do inciso IX do art. 485 do CPC.

Dispõe a Lei nº 6.226, de 14 de julho de 1975, em seu art. 1º, sobre a contagem do tempo de serviço, sujeito ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS), para efeito de aposentadoria do pessoal regido pela Lei nº 1.711 de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), do mesmo modo que, no art. 2º, diz da reciprocidade de tratamento, em face da aposentadoria previdenciária. O sentido dessa lei, enquanto vigente, era, pois, o de contar ditos tempos de serviço exclusivamente para o fim nela indicado, ou seja, para aposentadoria. Querer extrair do fato de não contemplar dita lei qualquer norma proibitiva de ser contado esse tempo para outros efeitos, a conclusão de que o permite é ir de encontro ao objetivo de sua edição. Ademais, não há compatibilidade do regime celetista com a gratificação quinquenal do estatutário, salvo cláusula contratual, o que deixa sem suporte o argumento posto na sentença, que parece generalizar essa contagem.

Tenho, portanto, que o acórdão rescindendo, ao apreciar a apelação e a remessa, deixou de decidir a causa, como já o fizera a sentença de primeiro grau, nos termos em que foi posta, em violação à letra da lei e com fundamento em erro de fato.

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir o acórdão e, reapreciando a causa, dar provimento à apelação e à remessa, no mandado de segurança, para cassar a segurança nele concedida ao impetrante, determinando a restituição do depósito à autarquia autora.»

Instada a opinar nos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República assim o fez (fl. 137):

«De fato, o r. acórdão embargado admite «que parte da matéria de fato é controvertida», havendo muito «o que indagar e perquirir, quer no tocante ao fato, quer quanto ao direito», o que vem demonstrar a improcedência da segurança concedida e o acerto do voto vencido (fls. 82/83), quando julgou «procedente a ação rescisória, para rescindir o acórdão e, reapreciando a causa, deu provimento à apelação e à remessa, no mandado de segurança, para cassar a segurança nele concedida ao impetrante».

Por outro lado, conforme bem demonstrado pelo embargante, a decisão rescindenda, ao decidir de forma contrária ao pedido, infringiu o artigo 460 do CPC, violação essa reconhecida não só pelo voto vencido, como, também, pelo voto vencedor, demonstrado, assim, o acerto do voto vencido ao reconhecer a procedência da rescisória proposta.»

Estou em que cabe razão ao embargante e à ilustre signatária do parecer de fls. 136/138, Doutora Marilene da Costa Ferreira, cuja fundamentação está endossada pelo eminente Subprocurador-Geral Doutor José Arnaldo da Fonseca.

Realmente, no âmbito processual do mandado de segurança, o que se perquire é a existência de direito líquido e certo a ser protegido. Na espécie, houve manifesto erro de fato, quer na fundamentação sentencial, como no julgamento da apelação, erro esse plenamente reconhecido pelo eminente relator da ação rescisória (tópico acima transcrito).

O voto que prevaleceu no julgamento, orientador do acórdão embargado, ressalta que a «matéria de fato contém imprecisões que somente a Turma, ao reapreciar a matéria, na hipótese de se reconhecer a procedência desta rescisória, estaria em condições de examinar». *Data venia*, tal solução talvez fosse viável se se tratasse de procedimento ordinário, o qual se presta a ampla dilação probatória. Todavia, na ação mandamental, a prova dos fatos há de ser sempre pré-constituída e o direito do impetrante demonstrado de plano. Se «há tanto a indagar e perquirir, quer no tocante ao fato, quer quanto ao direito», conforme foi dito pelo insigne relator designado para redigir o aresto (fl. 119 dos autos), *concessa venia* andou certo o inclito Relator originário, Ministro Dias Trindade, ao concluir pela procedência da ação rescisória.

Com estas considerações, recebo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 1.393 — SP — (Reg. nº 89.7738-4) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Embgte.: IAPAS. Embgdo.: Adamastor Ferreira da Silva. Advs.: Drs. Carlos Antônio de Araújo e Adamastor Ferreira da Silva.

Decisão: A Seção, por unanimidade recebeu os embargos (em 5-9-89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli não compareceram à sessão por motivo justificado.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.