

AÇÃO RESCISÓRIA N. 565 - SP

(Registro n. 97.0016909-0)

Relator:

Ministro Gilson Dipp

Revisor:

Ministro Hamilton Carvalhido

Autor:

Benedito Domingos Francisco

Advogado:

Benedito Domingos Francisco (em causa própria)

Réus:

Governador do Estado de São Paulo e Fazenda do Estado de

São Paulo

Advogados:

Manoel Francisco Pinho e outros

EMENTA: AR – Administrativo – Processual Civil – Inadequação da ação rescisória como forma derradeira da via recursal – Litispendência afastada – Ex-delegado de polícia – Reintegração prejudicada – Independência dos processos administrativo e criminal – Sentença penal condenatória inferior a 4 (quatro) anos – Impossibilidade de aplicação do art. 92, I, b, do CP – Precedentes.

- 1. A ação rescisória não se confunde com recurso. Seus pressupostos estão insculpidos no art. 485 e incisos do Código de Processo Civil. Inadequada, pois, a propositura de ação como forma derradeira da via recursal.
- 2. Afasta-se a preliminar de litispendência quando a ação pretérita restar extinta (art. 267, I, CPC), pelo fato da exordial se encontrar desprovida de todos os documentos necessários para a compreensão da lide. Desta forma, opera-se a coisa julgada formal, podendo a parte interessada propor nova ação, desde que respeitado o biênio decadencial.
- 3. Despicienda a invocação de aplicação do art. 92, I, b, do Código Penal, para fins de reintegração funcional, ao argumento da pena restritiva ao direito de liberdade restar fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos, tendo em vista a distinção entre os processos administrativo e criminal. No caso dos autos, o processo administrativo-disciplinar culminativo na demissão de delegado de polícia foi instaurado com esteio no art. 74, II, da Lei Complementar n. 207/1979, e a condenação criminal restou estribada na infração ao preceito contido no art. 317, § 2º, do Código Penal. Os escopos são distintos, assim como as sanções também o são. A sanção administrativa é aplicada

para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade.

4. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar, Fernando Gonçalves e Felix Fischer. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal e Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de ação rescisória proposta por Benedito Domingos Francisco, com base no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão proferido pela Quinta Turma, quando do julgamento do RMS n. 5.343-SP, cuja ementa sintetizou o julgado ao seguinte teor:

"Administrativo. Delegado de polícia. Demissão. Argüição de nulidades.

– Mandado de segurança. Incensurabilidade de sua denegação, em face da demonstrada legalidade do ato demissório atacado. Decisão que se confirma."

Narram os autos que o Autor foi demitido da função de delegado da Polícia Civil, com base no art. 74, II, da Lei Complementar n. 207/1979. Paralelamente correu junto à 4ª Vara Criminal da Comarca de Campinas processo culminativo na condenação do ex-delegado como incurso no art. 317, § 2º, do Código Penal, cujas penas restaram fixadas em um ano e seis meses de reclusão e doze dias-multa.

O pedido lançado na rescisória requer a anulação do ato demissionário e consequente reintegração do Autor ao cargo que ocupava, tendo em vista a sentença penal condenatória restar fixada em menos de 4 (quatro) anos. Com este raciocínio o Requerente pleiteia a aplicação do art. 92, I, b, do Código Penal.

Contestação apresentada pela Procuradoria do Estado de São Paulo às fls. 55/59, propugnando, em preliminar, pela litispendência e condenação do Autor como litigante de má-fé. No mérito, pela manutenção do acórdão rescindendo.

Não foram apresentadas novas provas por ambas as partes.

Razões finais apresentadas pelo Autor às fls. 125/128, ocasião em que sintetiza o pleito aos seguintes termos:

"No tocante às pretensões legais do Autor, é inegável que o artigo 92, I (1ª figura), do Código Penal, tenha inteira aplicação no caso em testilha. Tanto isso é verdade que, por ocasião da sentença condenatória criminal, não se lhe impôs, como efeito da condenação, a pena demissória. Claro, a dosimetria penal de *um ano e meio* imposta ao então réu, e ora autor desta pendenga judicial, não preenchia o requisito legal que exigia pena superior a *quatro anos*.

Nunca é demais lembrarmos que o Autor se encontra demitido, unicamente pelo processo administrativo, pois, pelo Poder Judiciário, pelas razões já expostas, se vê absolvido.

Para sermos mais contundentes, o ato expulsivo aplicado pela Administração Pública, se nos aflora ilegal (o artigo 92, I, do Código Penal, na qualidade de lei ordinária federal, na hierarquia das leis, tem supremacia sobre a Lei Complementar n. 207/1979 – Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo – o que fundamentou o ato demissório, portanto, de nível estadual).

Avilta, também, a Constituição Federal, ao afrontar o art. 5° , LVII, que prevê o princípio da presunção de inocência, portanto, a demissão se revela profundamente inconstitucional." (fls. 126/127).

Razões finais da Procuradoria Estadual reprisando os argumentos já expendidos na contestação (fls. 136/140).

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido (fls. 143/146).

É o relatório.

Ao eminente Ministro-Revisor (art. 35, I, RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Inicialmente, tenho a presente ação como tempestiva, pois o acórdão rescindendo foi publicado ao 1º de abril de 1996 e a rescisória proposta aos 4 de abril do ano seguinte.

No tocante à preliminar de litispendência, não assiste razão ao Estado de São Paulo, pois consta dos autos à fl. 147, decisão do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro extinguindo a AR n. 530-SP, pelo fato da mesma não estar instruída com todos os documentos necessários, nos termos do art. 282, VI, do CPC. Desta forma, operou-se a coisa julgada formal, sendo facultado ao Autor ingressar novamente em juízo, como no caso o fez, desde que respeitado o biênio decadencial.

Com relação ao mérito, o pedido não merece prosperar. O Autor saiu da premissa menor para a maior. O art. 92, I, b, do Código Penal, descreve como efeitos da condenação:

"I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos."

Com base nesta conjuntura legal o ex-delegado ancora sua pretensão, o que é totalmente descabido, pois o fato de restar condenado a um ano e seis meses de reclusão não lhe outorga a benesse de anulação do procedimento administrativo e imediata reintegração. Poderia haver alteração no decisum administrativo, caso a sentença fosse absolutória e especificasse a negativa de autoria ou inexistência dos fatos tidos como delituosos. De outra forma, irrepreensível o raciocínio do Estado de São Paulo ao refutar, verbis:

"Analisando-se o documento juntado, é uma sentença penal que o condenou a um ano e seis meses de reclusão, como incurso no artigo 317,

§ 1º, do Código Penal Brasileiro. Ora, talvez o que lhe pudesse ser favorável seria uma sentença absolutória, notadamente esta embasada em inexistência do fato típico penal; em comprovação de que o Autor não contribuiu para o delito, etc.

Sentença condenatória, vem ao encontro de que, efetivamente, o ato do Sr. Governador, ao demiti-lo a bem do serviço público, por infração administrativa, encontrava-se dentro da regularidade absoluta.

Deveria o Autor provar era que o ato foi ilegal, injusto, viciado, maculado, ao invés de apresentar uma sentença penal condenatória.

Suas assertivas, inclusive, corroboram a mais absoluta legalidade da decisão que lhe demitiu. O ato de demissão, por seu turno, foi praticado na mais absoluta legalidade, após a instauração do devido processo legal administrativo, sendo as provas colhidas observado o mais amplo direito ao contraditório." (fl. 139).

Aliás, como já foi salientado anteriormente, mesmo que a sentença penal fosse absolutória o pedido lançado na exordial esbarraria na Súmula n. 18-STF, que disciplina:

"Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público."

Acrescente-se, ainda, a total distinção entre o processo administrativo-disciplinar instaurado com base no art. 74, II, da Lei Complementar n. 207/1979 e a condenação criminal estribada na infração ao preceito contido no art. 317, § 2º, do Código Penal. Os escopos são distintos, assim como as sanções também o são. A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade.

Denota-se da presente ação mais uma tentativa esdrúxula de valer-se da rescisória como recurso, o que é vedado na processualística pátria. A esse respeito, o parecer ministerial da lavra do Dr. Wagner de Castro Mathias Netto resumiu a quaestio com perfeição:

"O Autor busca, apenas, por intermédio desta rescisória, abrir nova oportunidade recursal, a fim de obter reforma do acórdão desfavorável. Não demonstra a ocorrência de quaisquer das hipóteses que ensejariam a ação, contempladas no art. 485 do CPC. Nem é preciso falar que tal pretensão é incompatível com a via eleita.

No mérito, não se reserva melhor destino à demanda.

É pacífico que o ilícito administrativo independe do criminal. Assim, se o inquérito administrativo seguiu os trâmites legais regulares, assegurando ampla defesa ao demandante, e nele havia elementos probatórios que revelavam a prática de faltas graves, a autorizar a punição aplicada, não pode ser tido por ilegal, nem há obrigatoriedade, para sua instauração, de prévia condenação criminal, tampouco, transitada em julgado.

Ora, a conduta praticada pelo Autor, devidamente constatada, atingiu frontalmente o exercício de suas funções, inviabilizando-se, por completo, sua reintegração ao cargo do qual foi demitido.

Nenhum reparo, pois, ao acórdão rescindendo." (fls. 145/146).

Por último, as Turmas integrantes desta Terceira Seção, ao analisar casos similares já assentaram jurisprudência cediça contra o pleito do Autor. Ilustrativamente:

"Administrativo. Sanção disciplinar. Esferas administrativa e penal. Independência.

- 1. A responsabilidade Administrativa é independente da penal, cabendo ao Judiciário naquela sanção apenas a correção de eventual ilegalidade extrínseca ou a inobservância de formalidade essencial no procedimento respectivo de que resultou sua aplicação.
- 2. Recurso improvido." (RMS n. 6.381-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 24.2.1997).
- "Administrativo. Mandado de segurança. Policial civil acusado do crime de concussão. Independência das instâncias penal e administrativa. Demissão. Legalidade. Recurso ordinário.
- 1. Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto ao entendimento de independência das esferas penal e administrativa: a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos.

- 2. Sugerida a penalidade pelo Conselho Superior de Polícia, após regular procedimento administrativo, e acatada pelo Governador de Estado, válido é o ato de demissão.
- 3. Recurso não provido." (RMS n. 10.559-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11.10.1999).
- "RMS. Administrativo. Sanções criminal e administrativa. Independência.
- 1. As sanções criminal e administrativa têm caráter distinto. Enquanto a primeira visa a resguardar interesse essencialmente coletivo, a administrativa tem por finalidade proteger interesse exclusivamente funcional da Administração Pública.
- 2. RMS improvido." (RMS n. 8.503-RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.4.1998).
- "Servidor público policial militar condenado à pena privativa de liberdade inferior a quatro anos (CP, art. 92, I, b). Perda do cargo na esfera administrativa. Decreto-Lei n. 260/1970.
- 1. A condenação à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos (CP, art. 92, I, b) não impede a perda do cargo público na esfera administrativa, ante a independência das instâncias e autonomia das sanções.
- 2. Recurso conhecido e não provido." (REsp n. 31.019-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 19.10.1998).

Ante o exposto, conheço da ação para julgar improcedente o pedido.

Em tempo, deixo de condenar o Autor a honorários e custas processuais, por estar ao abrigo da Justiça gratuita.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Revisor): Sr. Presidente, trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil (documento novo), visando à desconstituição de acórdão proferido pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que, improvendo o recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Autor, decidiu não haver qualquer ilegalidade no ato demissório atacado.

Consta dos autos que o autor Benedito Domingos Francisco foi demitido do cargo de Delegado de Polícia Civil pelo Ex.^{mo} Sr. Governador do Estado de São Paulo, a bem do serviço público.

Alega o Autor que, paralelamente ao processo administrativo que culminou na sua pena de demissão, foi instaurado processo criminal que o condenou à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, e multa, daí a ilegalidade do ato demissório em face do disposto no artigo 92, inciso I, do Código Penal, verbis:

"Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos;

(...)." (nossos os grifos).

De início, afasto a preliminar de litispendência suscitada pelo Réu, eis que a ação rescisória anteriormente ajuizada foi julgada extinta sem julgamento de mérito, operando-se, tão-somente, a coisa julgada formal.

Da mesma forma, não há falar em inépcia da petição inicial, preenchidos que estão todos os requisitos legais.

No mérito, a irresignação do Autor não merece prosperar.

É que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que a responsabilidade administrativa independe da responsabilidade criminal, por isso que a penalidade disciplinar, a princípio, não guarda qualquer relação com os efeitos da sentença condenatória criminal.

Anote-se, a propósito, a proficua lição do Professor Hely Lopes Meirelles, verbis:

"(...)

Responsabilidade administrativa é a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo superior hierárquico, no devido processo legal (v. cap. XI, item II).

A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente.

A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato. E assim é porque, como já vimos, o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor.

(...)." (fl. 416 - nossos os grifos).

Outra não é a jurisprudência desta Corte:

"Administrativo. Mandado de segurança. Policial militar. Promoção por antigüidade. Idoneidade moral. Ausência. Prática de crime de concussão. Juízo administrativo. Desvinculação.

- A exclusão do Quadro de Acesso para promoção por antigüidade ao posto de 1º Tenente de denunciado por crime de concussão, com fundamento nos fatos descritos pela Comissão de Promoções de Oficiais, que concluiu pela ausência do requisito de idoneidade moral, situa-se em consonância com a legislação pertinente.

A instância administrativa não está vinculada ao juízo criminal, o que somente ocorre nas hipóteses em que a absolvição criminal reconhecer a inexistência do fato ou negar a autoria do crime, não havendo quebra do princípio da presunção de inocência na formação de juízo administrativo em face do envolvimento do servidor em crime atentatório à dignidade funcional.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS n. 6.205-SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ de 17.11.1997 - nossos os grifos).

"Servidor público. Policial militar condenado à pena privativa de

liberdade inferior a quatro anos (CP, art. 92, I, b). Perda do cargo na esfera administrativa. Decreto-Lei n. 260/1970.

- 1. A condenação à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos (CP, art. 92, I, b) não impede a perda do cargo público na esfera administrativa, ante a independência das instâncias e autonomia das sanções.
- 2. Recurso conhecido e não provido." (REsp n. 31.019-SP, Relator Ministro Edson Vidigal, in DJ de 19.10.1998).

Ao que se tem, inaplicável à espécie o art. 92, inciso I, do Código Penal, razão pela qual julgo improcedente o pedido, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 702 - DF

(Registro n. 97.0087238-6)

Relator:

Ministro Gilson Dipp

Revisor:

Ministro Hamilton Carvalhido

Autor:

Hermes Venâncio de Araújo

Advogada:

Nadir Luiz Pereira

Ré:

União

EMENTA: AR – Administrativo – Processual Civil – Militar temporário – Cabo da Aeronáutica – Estabilidade – Inexistência – Ação rescisória – Rescisão de acórdão a quo ratificado por decisão singular, de mérito, proferida em agravo de instrumento denegatório de subida de recurso especial – Competência do STJ – Aplicação analógica da Súmula n. 249-STF – Limites da rescisão.

1. O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória contra acórdão de tribunal originário, quando o Ministro-Relator do agravo de instrumento ao desprovê-lo adentra no mérito da questão federal controvertida. Aplicação analógica da Súmula

n. 249-STF. Precedentes (ARs n. 438-RJ e 627-RJ e EAR n. 354-BA). Desta forma, a rescisão fica circunscrita aos limites da decisão hostilizada, não podendo o autor fomentar pedido que extrapole o contexto fático-jurídico preexistente.

- 2. O militar temporário não se confunde com o de carreira, sendo defeso ao primeiro reivindicar estabilidade com base no art. 50, II, a, da Lei n. 6.880/1980, quando restar comprovado nos autos, que o autor não possui mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço prestado. "O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei n. 6.880/1980, art. 121, e Decreto n. 92.577/1986, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado ex officio, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço".
- 3. Refoge à competência do Poder Judiciário igualar situações que o próprio legislador distinguiu. Inviável a isonomia requerida, principalmente, pelo conhecimento prévio por parte do servidor, da peculiaridade do serviço castrense e da situação delimitada no tempo. Precedentes (REsps n. 116.499-PE, 150.934-CE, 198.389-RJ, 203.274-RS e 45.932-RJ).
 - 4. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Fernando Gonçalves e Felix Fischer. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Impedido o Sr. Ministro Jorge Scartezzini. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal e Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de ação rescisória proposta por Hermes Venâncio de Araújo, com base no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o qual foi posteriormente ratificado pela decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 57.714-7-DF, que ao manter a decisão obstaculizadora de subida do especial adentrou no mérito da quaestio para afastar a reintegração do Autor à Força Aérea Brasileira, por não contar com dez anos de serviço, nos termos do art. 50, IV, da Lei n. 6.880/1980.

O voto-condutor no Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao apelo da União para reconhecer a ausência de estabilidade do militar. Naquela assentada, o Dr. Plauto Ribeiro reconheceu os 9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de reengajamento, mas secundou pensamento remansoso da jurisprudência daquela Corte e deste Superior Tribunal de Justiça para explicitar que o militar temporário, ou seja, aquele que não possui 10 (dez) anos de serviço, não goza de estabilidade.

Contra o v. acórdão foi interposto recurso especial com base na alínea a do permissivo constitucional, apontando como violado o art. 50, IV, da Lei n. 6.880/1980. Após ser obstaculizado na origem, subiu a este Superior Tribunal o Agravo de Instrumento n. 57.714-7-DF, oportunidade em que o ilustre Ministro Adhemar Maciel lhe negou provimento aos exatos termos:

"Embora satisfeito o requisito do prequestionamento, o recurso especial não merece ser conhecido. É que a tese nele esposada não tem ecoado nesta Corte, conforme se demonstra por meio das seguintes ementas:

'Militar temporário. Estabilidade. Redução de prazo.

- I Inexiste estabilidade de militar temporário, segundo já proclamou o Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
- II A legislação de regência autoriza o Ministério do Exército a estabelecer, quanto às praças temporárias, o tempo de serviço, bem como a sua duração e interrupção. Precedentes do STJ.
- III Mandado de segurança denegado.' (MS n. 2.531-0-DF, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU de 23.6.1992).

- 'Administrativo, Servidor, Militar, Estabilidade,
- 1. Militar temporário não tem direito à estabilidade.
- 2. Segurança denegada.' (MS n. 1.836-7-DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 28.2.1994, p. 2.855).
- 'Administrativo. Mandado de segurança. Convocação e licenciamento de praças do Exército (Cabo) Leis n. 6.391/1976, 6.880/1980 e 7.150/1983.
- 1. A convocação de praça está submissa à cláusula da temporaneidade, facultada a prorrogação do prazo conforme critérios e condições estabelecidos pela Administração Pública, no exercício da discricionariedade.
- 2. A prorrogação da convocação é uma expectativa de direito, não consubstanciando o 'direito líquido e certo', ficando deslustrada a pretensão à estabilidade.
- 3. Segurança denegada.' (MS n. 887-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 1.3.1993).

A propósito, no REsp n. 45.932-0-RJ, aguardando o pronunciamento do voto-vista do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, destaquei que, como na presente hipótese, é descabida a invocação do art. 50, IV, a, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980), porquanto o ora agravante nem sequer completou os 10 anos de caserna. Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabia ao Ministério do Exército a fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei n. 7.150/1983, art. 5°; Estatuto, art. 121, § 3°, a e b). Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia.

Nego provimento ao agravo (art. 254, I, RISTJ)." (fls. 45/46).

Daí, a rescisória onde o Autor aduz, preliminarmente, ser da competência deste Superior Tribunal de Justiça a apreciação do pedido formulado na presente ação, não obstante o acórdão rescindendo seja do TRF, tendo em vista o Relator nesta Corte haver apreciado questão federal controvertida, com base nas Súmulas n. 249 e 415 do STF.

Sustenta o Autor o que ingressou como soldado na FAB (Ministério da Aeronáutica), aos 14 de janeiro de 1980, tendo sido promovido a Cabo no dia 1º de junho de 1982, após conclusão no Curso de Formação de Cabos, do VI Comando Aéreo Regional – VI Comar, sendo reengajado sucessivamente.

Salienta que permaneceu no serviço da corporação até 4 de janeiro de 1990, quando fora injusta e ilegalmente demitido, ocasião em que faltavam sete dias para completar dez anos de efetivo exercício e, consequentemente, a estabilidade, a teor do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980.

Contestação apresentada pela Ré às fls. 136/142, propugnando em preliminar pela competência exclusiva do Tribunal Regional Federal para rescindir seus acórdãos, a teor do art. 108, I, b, da Constituição Federal. No tocante ao mérito, reitera a uníssona jurisprudência desta Corte ao referendar que somente os militares de carreira gozam da estabilidade pleiteada, sendo defeso aos temporários reivindicá-la.

Razões finais apresentadas pelo Autor (fl. 154). Razões finais apresentadas pela Ré (fl.156).

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da ação (fls. 159/166).

É o relatório.

Ao eminente Ministro-Revisor (art. 35, I, RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Quanto à competência desta Corte para rescindir acórdão de outro colegiado, importante salientar que o r. despacho de fls. 45/46, da lavra do Ministro Adhemar Maciel, adentrou ao mérito da questão. Desta forma, a decisão última é deste Superior Tribunal de Justiça, que bem ou mal pôs fim à controvérsia, não importando se foi em sede de recurso especial ou agravo de instrumento. Conclui-se, então, que o que se procura rescindir imediatamente é a decisão singular deste Tribunal, para mediatamente rescindir o v. acórdão a quo. A esse respeito nossa jurisprudência já possui pensamento reiterado. Ilustrativamente:

"Processual Civil. Ação rescisória. Decisão do Relator que não apreciou o mérito da causa. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça. A decisão monocrática proferida por Relator pode ensejar ação

rescisória, mas, tão-só, quando essa decisão, embora não tenha conhecido do especial – ou negado provimento a agravo de instrumento –, tenha apreciado o mérito da questão federal controvertida. Ação rescisória não conhecida. Decisão unânime." (AR n. 438-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 7.8.1995).

"Ação rescisória contra decisão de Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento, dirigido a dar curso a recurso especial. Inviabilidade, no caso.

Se, ao negar provimento ao agravo, o Ministro-Relator não apreciou a questão federal controvertida, incabível é a propositura de ação rescisória." (AR n. 627, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 7.6.1999).

No mesmo sentido opina o Parquet federal, verbis:

"A preliminar de incompetência desta Corte Especial, suscitada pela Ré, não merece guarida, porquanto, realmente, o agravo interposto da decisão que inadmitiu o REsp fez com que a questão federal controversa fosse ventilada naquela Corte, inclusive porque a decisão no agravo apreciou o mérito dessa questão. Aplica-se, por analogia, no STJ a Súmula n. 249 do Supremo Tribunal Federal, que assim reza:

É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.'

Aliás, assim tem-se pronunciado esta Corte, no julgamento de embargos infringentes, na Ação Rescisória n. 354/1995, julgado em 13.11.1996, e publicado no DJ em 12.5.1997, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

'Ação rescisória. Competência do STJ. Aplicação da Súmula n. 249-STF. Carência do direito de ação afastada.

- I É competente o STJ para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n. 249-STF.
- II Embargos infringentes conhecidos e recebidos a fim de afastar a carência do direito à ação rescisória." (fl. 162).

No tocante ao mérito, o Autor salienta que no gozo de férias veio a ficar enfermo, ocasião em que estava de atestado médico até o dia 15.1.1990, restando inviabilizada a dispensa sofrida. Salienta na exordial:

"Tal atestado médico foi remetido à Aeronáutica pela ECT com 'aviso de recebimento-AR' sendo recebido no dia 4.1.1990 pelo soldado S2 Cícero, conforme faz prova a cópia autenticada do mesmo, inclusa como documento n.

Se fora recebido o atestado médico no dia 4.1.1990, não poderia o ora autor, **ex vi legis**, ser licenciado neste mesmo dia, tanto mais pelo fato do atestado produzir efeitos até o dia 15.1.1990;

Ora, se o Autor ficou enfermo no correr do período de férias (5.12.1989 a 3.1.1990) e ficou sob atestado médico até o dia 15 de janeiro de 1990 – e sendo lícito afirmar que no dia 14 de janeiro desse mesmo ano de 1990 completara 10 (dez) anos de efetivo serviço – porque assentou praça no dia 14 de janeiro de 1980 – o mesmo fez jus à almejada estabilidade, sendo nulo, de pleno direito, o seu malsinado licenciamento, maldosamente programado, com o único propósito de encobrir o erro de não haver negado o seu reengajamento ao menos com 1 (um) ano de antecedência, contado da data em que completaria 10 (dez anos) de efetivo serviço, alçando-se à condição de militar estável, sujeito a licenciamento da Força somente mediante prévia instauração de conselho de disciplina se porventura fosse apurada falta grave, incompatível com a conduta militar, conforme regramento preordenado pelo Direito." (fls. 21/22).

A irresignação do Autor está calcada única e exclusivamente no ato tido como injusto e ilegal, que pôs fim à sua carreira militar sete dias antes de completar dez anos de efetivo serviço prestado à corporação.

Salvo melhor juízo, é defeso na presente ação, demandar sobre algo que não foi objeto de exame *na decisão denegatória de subida do especial*, sob pena de rescindir o que sequer foi abordado na decisão hostilizada e muito menos discutido nas instâncias originárias.

No caso dos autos, o que resta induvidoso é o fato do Autor não possuir os 10 anos de serviço e, conseqüentemente, não estar amparado pela estabilidade. Em cima deste contexto fático, que está lastreada a rescisória.

Desta forma, a rescisão fica circunscrita aos limites da decisão hostilizada, não podendo o Autor fomentar pedido que extrapole o contexto fático-jurídico preexistente.

A propósito, as informações prestadas pela assessoria jurídica do Ministério da Aeronáutica são elucidativas ao cotejar a legislação pertinente e concluir o seguinte:

"Não pode e nem deve o autor querer se beneficiar com o instituto da estabilidade assegurado àquele que complete dez ou mais anos de efetivo serviço, conforme estipula a letra a do item IV do art. 50 da Lei n. 6.880/1980.

Ressalte-se que as prorrogações de tempo de serviço são concessões condicionais, as quais poderão ou não ocorrer, de acordo com a situação de cada praça interessada, dentro das determinações previstas no Regulamento para o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica e, ainda, se houver conveniência para a Administração, sendo esta última conditio sine qua non que infelizmente o Autor não preencheu.

O Autor, sendo praça sem estabilidade assegura, para permanecer em atividade até o atingimento da mesma, deveria satisfazer todos os requisitos previstos no citado Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1986.

Quando se trata de aquisição de estabilidade, tem-se a cumprir diretrizes mais rigorosas criadas pelo legislador, com a finalidade de manter nas fileiras da Força, elementos de maior aprimoramento técnico-profissional e de conduta ilibada.

É incabível ainda, a afirmativa do Autor de que fora licenciado enfermo, haja vista que a Junta Regular de Saúde de sua Unidade, que o *inspecionou em 14.12.1989* lhe reconheceu perfeita aptidão física e mental para fins de licenciamento.

Estivesse o Autor enfermo, naquela data, certamente que a Junta Médica teria declarado esse estado e então, não seria licenciado e sim desincorporado, com as providências previstas no § 2º do art. 140, item 2, da Lei do Serviço Militar.

Vê-se então, a legitimidade da medida adotada pela Administração, ao licenciar o suplicante por *conveniência do serviço*, na forma da legislação castrense." (fls. 73/74).

Com relação à ofensa ao artigo 50 da Lei n. 6.880/1980, o v. acórdão regional rechaçou a tese defendida, ao entender que o mencionado dispositivo legal se aplica aos militares de carreira e não aos temporários. Em sendo assim, irrepreensível o raciocínio esposado pelo Min. Adhemar Maciel, ao lecionar:

"... é descabida a invocação do art. 50, IV, **a**, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980), porquanto o ora agravante nem sequer completou os 10 anos de caserna Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabia ao Ministério do Exército a fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei n. 7.150/1983, art. 5°; Estatuto, art. 121, § 3°, **a** e **b**). Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia." (fl. 46).

No mesmo sentido opina o Ministério Público Federal, donde extraio o seguinte excerto:

"O primeiro artigo, alegadamente contrariado é o de número 50 da Lei Federal n. 6.880/1980, verbis:

'Artigo 50. São direitos dos militares:

omissis

IV – nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentações específicas:

a) estabilida	de, quando	praça	com	10	(dez)	ou	mais	anos	de
tempo de efetivo	serviço;								

Ora, não houve violação do dispositivo supra, já que o mesmo foi usado como fundamento da decisão do TRF ora impugnada, como se depreende do teor do voto do MM. Juiz-Relator Plauto Ribeiro, que adotou o entendimento da Segunda Turma do mesmo TRF no julgamento da Apelação no Mandado de Segurança n. 90.01.09528-3-MT, transcrevendo as razões nele adotadas, do aresto que em parte segue abaixo:

'... Mesmo que o tempo de serviço do Impetrante somasse dez anos, não haveria amparo legal para sua permanência no Exército, posto que a estabilidade não beneficia os militares temporários (art. 50, IV da Lei n. 6.880/1980). Em outras palavras: o artigo 50, inciso IV, da Lei n. 6.880/1980, só se aplica ao militar de carreira (art. 3º, I, da Lei n. 6.391, de 9.12.1976), não

beneficiando o militar temporário (art. 3º, II, da Lei n. 6.391, de 9.11.1976).

Nesse caso não houve violação à lei, mas sim, exegese distinta daquela utilizada pelo Autor, hipótese que não enseja a rescisória por tal fundamento.

Ademais, é válido ressaltar que tal entendimento é corroborado pela jurisprudência deste Superior Tribunal, a seguir transcrita:

'Mandado de segurança. Administrativo. Pessoal. Militar. Serviço militar temporário. Reengajamento. Excepcionalidade. Conclusão do tempo de incorporação. Licenciamento. Legalidade. A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que os militares incorporados às forcas armadas para prestação de serviços temporários permanecerão no serviço ativo, em regra, durante os prazos previstos na legislação regente, não lhes assistindo o direito de permanência nos quadros do Ministério Militar, por não estarem sob o abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira. Expirado o prazo de incorporação, o licenciamento do militar do serviço ativo opera-se por forca de lei, sem necessidade de motivação da decisão, pois as razões de conveniência e oportunidade devem ser expedidas na hipótese de reengajamento.'

Tampouco restou caracterizada, a nosso sentir, a ofensa ao artigo 43, § 1º, do Decreto n. 92.577, de 24.4.1986, que aprova o Regulamento para o Corpo de Pessoal Graduado na Aeronáutica, porque o que se extrai do texto desse dispositivo legal é a possibilidade do Cabo vir adquirir a estabilidade se satisfeitas as condições exigidas, uma delas é a conveniência da Administração, apreciação subjetiva e discricionária do Poder Militar.

O seu licenciamento se deu, embora fazendo apenas menção ao referido artigo, o que lhe possibilitaria questionar o aspecto de sua legalidade no tocante à motivação mais concreta, o que poderia ser feito em ação autônoma com outros fundamentos.

Melhor sorte não guarece ao Autor em relação ao argumento de erro de fato, já que não conseguiu demonstrar a não-temporariedade

do vínculo que o ligava às Forças Armadas, em especial à Aeronáutica, que implicaria no direito de adquirir a estabilidade ao preencher dez anos de tempo de serviço, garantido pelo artigo 50, inciso IV, alínea a, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980).

A proclamada inexistência de cabos graduados temporários no quadro da Aeronáutica não é justificada por nenhum dos documentos juntos aos autos. Em contrapartida, o boletim de fls. 34/35, no qual figura em uma listagem de cabos cogitados para a concessão do último reengajamento que antecede a estabilidade, demonstra a possibilidade de vir a adquiri-la, não uma obrigatoriedade.

Ressalte-se o artigo 2° da Portaria da Comgep n. 326/EM, de 6.6.1986:

'Artigo 2º – Aprimoramento e padronização para uma melhor seleção às promoções a cabo e evitar a saturação do QCB por Cabos estabilizados, disciplinando os reengajamentos e limitando o número de Cabos por faixas de tempo de serviço, a fim de se atingir, a longo prazo, um ponto de equilíbrio desejado entre os Cabos estabilizados e não estabilizados, proporcionando perspectivas aos soldados com CFC e conseqüente aproveitamento dos melhores, pela rotatividade' (grifei).

A indicação do Autor na lista, no entanto, não lhe garantiu a estabilidade, porque ausente ainda, o aval do Comandante do Comando Aéreo Regional, necessário àquela aquisição a teor do disposto no art. 44 e parágrafo único do Regulamento para o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica.

Destarte, como já referido no item 15 desta peça, poderia o Autor questionar em ação própria a legalidade de seu licenciamento, mas com outros fundamentos.

Por fim, se não configuradas as hipóteses de cabimento da rescisória, prejudicado o pedido de novo julgamento da ação." (fls. 163/166).

Por derradeiro, transcrevo julgados deste Tribunal em sentido contrário à pretensão lançada na inicial:

"Administrativo. Servidor público. Sargento da Aeronáutica. Estabilidade. Recurso especial.

- 1. É direito do militar, ainda que temporário, a estabilidade quando contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço; comprovado nos autos o lapso temporal exigido.
- 2. Para ser coerente com a tese de que o oficial temporário não faz jus à permanência definitiva no serviço ativo, cumpriria à Aeronáutica licenciá-lo antes de completado o decêndio legal.
- 3. Recurso conhecido e provido." (REsp n. 116.499-PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29.3.1999).

"REsp. Administrativo. Militar temporário. Os militares incorporados às Forças Armadas, para prestação de serviços temporários, permanecerão no serviço ativo durante os prazos previstos na legislação, não estando ao abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira." (REsp n. 150.934-CE, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 17.5.1999).

"Administrativo e Processual Civil. Servidor público. Militar temporário. Aeronáutica. Licenciamento. Estabilidade ainda não adquirida. Ato discricionário. Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Dissídio não caracterizado. Art. 255 do RISTJ.

- I O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei n. 6.880/1980, art. 121, e Decreto n. 92.577/1986, arts. 43, 44 e 88), não se podendo por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado **ex officio**, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço.
- II Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.
- III A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.
- IV Recurso conhecido apenas pela alínea a e, aí, provido." (REsp n. 198.389-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14.2.2000).

"Recurso especial. Administrativo. Militar. Pedido de reengajamento negado. Licenciamento **ex officio**. Compromisso prestado para cumprimento de serviço por tempo determinado. Discussão acerca da

qualificação do militar (se temporário ou de carreira). Súmula n. 7-STJ.

O reengajamento é ato discricionário da Administração, não havendo falar na alegada violação ao art. 132 do Decreto n. 57.654/1966.

O militar em questão prestou serviço por tempo determinado (somente três anos), e nessa condição foi licenciado, não tendo atingido a estabilidade do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980.

As decisões ordinárias são discrepantes sobre a real qualificação do recorrente (se militar de carreira ou temporário).

Súmula n. 7-STJ.

Recurso não conhecido." (REsp n. 203.274-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.10.1999).

"Administrativo. Militar temporário do Exército. Inexistência de direito adquirido à estabilidade. Impossibilidade de se estabelecer via do Judiciário isonomia com os militares de carreira, ainda que a situação in concreto se mostre desarrazoada e até injusta. Precedentes do STJ e STF. Recurso especial não conhecido pela alínea c, mas conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional. Restabelecimento da sentença monocrática.

I – Capitães e tenentes do Exército nacional, integrantes do quadro complementar de oficiais, quando se achavam prestes a serem licenciados **ex officio** pelo cumprimento do tempo máximo de permanência temporária (dez anos – Decreto n. 90.600/1984, art. 34), ajuizaram ação cautelar e obtiveram liminar obstativa do licenciamento. Na ação principal tiveram o pedido indeferido pelo juiz de 1º grau. Apelaram e ganharam. A União Federal, inconformada, interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do autorizativo constitucional.

II – Firme, hoje, é a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que o 'militar temporário', que forma uma categoria contingencial ao lado do militar de carreira, não tem direito à estabilidade. Sua situação é precária e delimitada no tempo. No caso concreto, quando do ajuizamento da cautelar os ora recorridos não tinham, ainda, 10 anos de efetivo serviço militar. Assim, descabida foi a invocação do art. 50, IV, a, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980). Mesmo se assim não fosse, isto é, se tivessem mais de 10 anos de caserna, ainda assim não fariam jus à estabilidade. O dispositivo invocado diz respeito

a 'praças'. Os Recorridos são 'oficiais', pouco importando tenham ingressado como 'praças especiais'. Por outro lado, a legislação de regência distingue os militares de carreira e os militares não-de-carreira. Cabe ao Ministro do Exército a fixação do efetivo de oficiais e graduados de carreira e temporário (Lei n. 7.150/1983, art. 5º; Estatuto, art. 121, § 3º, a e b). Se a lei estabelece distinção entre o militar de carreira e o não-de-carreira, não pode o Judiciário, a pretexto de correção de injustiças, aplicar-lhes o princípio constitucional de isonomia. Precedentes do STF e do STJ.

III – Recurso especial conhecido somente pela alínea a do autorizativo constitucional. Restabelecimento da sentença de 1º grau." (REsp n. 45.932-RJ, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 4.3.1996).

Extrai-se do presente caso, a distinção entre o militar temporário e o de carreira, sendo defeso ao primeiro, pela sua situação precária e efêmera, reivindicar estabilidade com base no art. 50, II, a, da Lei n. 6.880/1980, quando restar comprovado nos autos que o autor não possui mais de 10 (dez) anos de serviço ativo.

Desta forma, refoge à competência do Poder Judiciário igualar condições que o próprio legislador distinguiu. Inviável a isonomia requerida, principalmente pelo conhecimento prévio por parte do servidor, da peculiaridade do serviço castrense e da situação delimitada no tempo.

Ante o exposto, conheço da ação para julgar improcedente o pedido.

Em tempo, deixo de condenar o Autor em honorários e custas processuais, por estar ao abrigo da Justiça gratuita.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Revisor): Sr. Presidente, tratase de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, incisos V (violação literal de disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que decidiu que militar temporário não goza da estabilidade prevista no artigo 50, inciso IV, alínea a, da Lei n. 6.880/1980.

De início, cumpre registrar que o Autor interpôs recurso especial,

inadmitido na origem, sobrevindo agravo de instrumento improvido às fls. 45/46 dos autos, por já se encontrar a matéria pacificada no âmbito desta Corte.

Tem incidência, assim, o enunciado da Súmula n. 249 do Supremo Tribunal Federal, "É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida", não havendo falar, portanto, em incompetência desta Corte para o julgamento da presente ação rescisória.

. A propósito, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

"Embargos de declaração. Competência. Ausência de omissão.

- 1. Não há omissão nem afronta às regras de competência no julgado que, em sede de ação rescisória, dá aplicabilidade ao Verbete n. 249 do STF que, na decisão de agravo de instrumento tirado contra despacho de inadmissão de recurso extraordinário, realçando pressupostos de recorribilidade, aborda o meritum causae, negando acolhida ao pedido, c.c. âncora no art. 38 da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990.
- 2. Embargos rejeitados." (EDcl nos EDcl na AR n. 388-DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 13.10.1998).

No mérito, a questão é a da estabilidade de cabo da Aeronáutica, em face do disposto no artigo 50, inciso IV, alínea a, da Lei n. 6.880/1980, verbis:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

- IV nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:
- a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;"

Ao que se tem, a lei, ela mesma, quanto à questão da estabilidade, não faz qualquer distinção entre militar de carreira (permanente) ou temporário.

Desta forma, para alcançar a estabilidade prevista no mencionado dispositivo legal, basta que o servidor militar preencha os dois requisitos legais, quais sejam, ser praça com 10 ou mais anos de tempo de efetivo serviço.

Na letra da lei, praça é o servidor militar que não atingiu o oficialato, como se recolhe do Decreto n. 92.577, de 24 de abril de 1986, que aprovou o Regulamento para Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica:

"Art. 1° – O Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica (CPGAer) é constituído por todas as praças da ativa da Aeronáutica, exceto as praças especiais.

Art. 2° – O CPGAer é constituído dos seguintes quadros:

- Quadro de Suboficiais e Sargentos (QSS)
- Quadro de Cabos (QCB)
- Quadro de Taifeiros (QTA)
- Quadro de Soldados (QSD)

Art. 3° – Quadro é o conjunto das praças de uma ou várias graduações.

Parágrafo único – Os quadros podem ser divididos em grupamentos, com efetivos próprios, nos quais as praças têm posição hierárquica definida."

In casu, o Autor é Cabo da Aeronáutica, condição esta que lhe assegura a estabilidade no cargo, desde que comprovados dez anos ou mais de tempo de efetivo serviço.

E na espécie, o próprio Autor dá conta de que fora licenciado do cargo quando contava com 9 anos, 11 meses e 23 dias de efetivo serviço, faltando-lhe, portanto, o preenchimento do requisito temporal para a pretendida estabilidade.

Por outro lado, não há falar em ilegalidade do licenciamento do Autor, por já estar pacificado nesta Corte que o ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração, como se vê do artigo 43 do Decreto n. 92.577/1986:

- "Art. 43 As prorrogações do tempo de serviço poderão ser concedidas através de engajamentos e reengajamentos, em continuação ao serviço inicial ou anterior, mediante o cumprimento das seguintes exigências:
 - 1. observância das porcentagens do efetivo fixado pelo Ministro;
- 2. haver conveniência para o Ministério da Aeronáutica;" (nossos os grifos).

A propósito, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

"Administrativo e Processual Civil. Servidor público militar temporário. Aeronáutica. Licenciamento. Estabilidade ainda não adquirida. Ato discricionário. Processual Civil. Recurso especial. Admissibilidade. Dissídio não caracterizado. Art. 255 do RISTJ.

I – O ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração (Lei n. 6.880/1980, art. 121, e Decreto n. 92.577/1986, arts. 43, 44 e 88), não se podendo, por isso reconhecer violação ao direito do militar que, às vésperas de completar o decêndio para a estabilidade, é licenciado **ex officio**, em virtude do término da última prorrogação de tempo de serviço.

 (\ldots)

Recurso conhecido apenas pela alínea a e, aí, provido." (REsp n. 198.389-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 14.2.2000).

Quanto à impossibilidade do licenciamento em razão do Autor estar de licença médica, a matéria não foi apreciada pela decisão rescindenda, nem submetida às instâncias ordinárias, sendo defeso, nesta sede, sua análise.

Pelo exposto, com estes fundamentos, julgo improcedente o pedido. É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, entendo que se trata de inadmissibilidade de ação rescisória, porque esta Corte só é competente para julgar rescisória de seus julgados em colegiado. Não há rescisória na Corte de julgado de juiz singular, até porque, dessa decisão do Ministro que não atendeu ao agravo de instrumento, caberia agravo regimental. Aí, sim, se no agravo regimental a Corte mantivesse a decisão do juiz singular, diria-se que a Corte decidira. Ora, se a Corte não decidiu, aqui, não é o caso de possibilidade da ação rescisória.

Voto no sentido da inadmissibilidade da ação rescisória interposta contra juízo singular de Ministro.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Sr. Presidente, se no Tribunal pode haver

rescisória contra o colegiado, com maior razão pode haver rescisória contra decisão monocrática que configura situação legal recente. Considero que é uma questão de adaptação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

AÇÃO RESCISÓRIA N. 1.116 - SP

(Registro n. 99.0078151-1)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Revisor: Ministro Hamilton Carvalhido

Autor: José Nildo Borges Estevam da Cunha

Advogados: Tânia Stuginski Stoffa e outro

Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

EMENTA: Processual e Previdenciário - Ação rescisória - Benefício acidentário - Disacusia - Percentual do benefício - Observância da lei vigente - Aplicação da norma mais benéfica - Violação ao art. 485, V, do CPC - Caracterização.

- 1. A concessão do benefício acidentário deve observar a lei vigente à data da caracterização do evento danoso, além de considerar o substrato legal mais benéfico ao trabalhador acidentado. Na hipótese, o laudo do juízo caracterizador da lesão foi apresentado na vigência da Lei n. 8.213/1991, norma que deveria ser aplicada, não apenas em razão de sua vigência, mas também por seu caráter mais benéfico.
 - 2. Ação procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Fontes de Alencar, Fernando Gonçalves e Felix

Fischer. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Vicente Leal e Edson Vidigal. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.

Brasília-DF, 24 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de ação rescisória proposta em 27.8.1999 por José Nildo Borges Estevam da Cunha, fundado no inciso V do art. 485 do CPC (violação à disposição literal de lei), visando a desconstituir acórdão da egrégia Sexta Turma, lavrado no REsp n. 131.803-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, com trânsito em julgado em 8.10.1997, assim ementado:

"Previdenciário. Benefício acidentário. Disacusia.

- 1. 'A definição, em ato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário.' (Súmula n. 44-STJ).
 - 2. Recurso conhecido e provido." (fl. 40).

Alega a Autora, em que pese ter obtido a procedência do pedido na ação originária, que o benefício acidentário concedido deveria ter observado os percentuais da Lei n. 8.213/1991, vigente à época, e não a gradação da Lei n. 6.367/1976, já revogada à data do julgamento.

Citado, o INSS sustenta o descabimento do pleito com fulcro no art. 485, V, do CPC, aduzindo a impossibilidade de retroação da Lei n. 8.213/1991 e a preclusão do direito reclamado.

Saneado o processo à fl. 62, as partes não apresentaram as suas razões finais.

Ouvido, o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo provimento da ação, com esta ressunta:

"Ação rescisória. Benefício previdenciário. Disacusia. Lei n. 8.213/1991 vigente à época do infortúnio. Concessão auxílio-acidente. Pela procedência da ação." (fl. 68).

É o relatório.

Ao Ex.^{mo} Sr. Ministro-Revisor (art. 237, caput, in fine, do RISTJ).

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Consoante se verifica dos autos, o acidente de trabalho em questão se refere à disacusia, evento danoso que não se consubstancia em momento certo, mas de modo insidioso, ao longo da continuidade do labor profissional. Dessarte, há que se ter como caracterizado o malefício físico ao tempo da apresentação do laudo do perito do juízo, o que ocorreu em 30.11.1995. Àquela data vigia a Lei n. 8.213/1991, inclusive com a nova redação conferida ao seu artigo 86, pela Lei n. 9.032/1995, de 28.4.1995.

Ante tal evidência, impõe-se reconhecer a infringência legal a que se refere o art. 485, V, do CPC, posto que não aplicada a norma em vigor no momento do reconhecimento da existência legal do fato.

De qualquer modo, ainda que o evento danoso houvesse se dado em momento anterior ao indicado, deveria ter sido aplicada a mencionada Lei n. 8.213/1991, uma vez que mais benéfica ao trabalhador acidentado, conforme pontifica a remansosa jurisprudência desta egrégia Corte.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para, rescindindo o acórdão lavrado no REsp n. 131.803-SP, determinar a percepção do auxílio-acidente no percentual de 50% do salário-de-benefício do Autor.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios a cargo do Réu de 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Revisor): Sr. Presidente, trata-se de ação rescisória ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil (violação à disposição literal de lei), visando à

desconstituição de acórdão proferido pela Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça que determinou a concessão de auxílio-suplementar ao autor a partir da apresentação em juízo do laudo pericial (5.12.1995).

Dispõe, com efeito, o artigo 9º da Lei n. 6.368/1976, verbis:

"Art. 9^{α} – O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5^{α} desta lei, observando o disposto no \S 4^{α} do mesmo artigo.

Parágrafo único – Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

Com o advento da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, o auxílio-suplementar foi substituído pelo auxílio-acidente (artigo 86, inciso I, da Lei n. 8.213/1991), ocasião em que houve modificações quanto aos percentuais fixados para o aludido benefício previdenciário, quais sejam, 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição do segurado na data do acidente (cf. artigo 86, \S 1°).

A Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, alterando mais uma vez a disciplina do auxílio-acidente, estabeleceu-lhe um percentual único, correspondente a 50% do salário-de-contribuição do segurado.

A questão está, todavia, em definir qual comando legal é aplicável à espécie.

Com base no princípio da irretroatividade das leis, o qual só é admissível em hipóteses excepcionais, deve prevalecer o comando normativo regente à época dos fatos geradores do infortúnio. **In casu**, em se tratando de benefício previdenciário concedido em 5 de dezembro de 1995, tem incidência a Lei n. 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n. 9.032/1995, não havendo falar, portanto, em concessão de auxílio-suplementar.

Gize-se, ainda, que este Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua egrégia Terceira Seção, tem firmado entendimento no sentido de que, ao

auxílio-acidente, em face do seu caráter social e protetivo, deve-se aplicar a lei incidente mais benéfica para o segurado e de forma imediata aos casos pendentes de concessão do benefício.

A propósito, vale destacar:

- "Previdenciário. Acidente de trabalho. Beneficio. Lei de regência.
- Pacificado o entendimento da Terceira Seção no sentido de que, em matéria de acidente de trabalho, o benefício deve ser calculado com base na lei nova mais benéfica, alcançando os casos pendentes, tendo em vista seu caráter público.
 - Precedentes.
- Embargos de divergência rejeitados." (EREsp n. 98.669-SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ de 25.2.1998).

Tem-se, desta forma, que a decisão rescindenda violou flagrantemente o artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, razão pela qual julgo procedente o pedido.

É o voto.

