

AÇÃO RESCISÓRIA E EMBARGOS

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 115 — SP
(Registro nº 89.0007626-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Autor: *Antonio Bispo da Costa*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Expedito Rodrigues de Freitas e Dario Lopes da Costa*

EMENTA: Ação rescisória. Documento novo. Documento novo para efeito da ação rescisória significa a prova instrumental, cuja existência o autor, na ação anterior, ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só de lhe assegurar pronunciamento favorável (CPC, art. 485, VII). Não satisfaz tais requisitos o documento que o autor da rescisória considerava irrelevante.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 5 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Insurge-se o autor, segurado do INPS, contra o acórdão do extinto TFR que afirmou a perda da sua qualidade de segurado, ante a ausência de contribuições previdenciárias por mais de 12 meses consecutivos. Afirma, ainda, possuir documentos que comprovam contribuições ininterruptas, os quais não foram acostados à ação originária porque o autor os ignorava à época.

Pede a restauração da decisão monocrática e o reconhecimento da sua condição de segurado, além da conseqüente aposentação.

A contestação de fls. 39/41 aduz que os documentos anexados não podem ser considerados novos para os efeitos do art. 485, inciso VII, do CPC. A final, assevera que o pleito do autor de ser considerado segurado da Previdência Social poderá ser atendido administrativamente e não através desta incabível rescisória.

Sem produção de provas nem razões finais.

A douta Subprocuradoria-Geral da República assim resume seu parecer:

«Processual. Ação rescisória. Existência de documento novo.

Provas já existentes à época da propositura da Ação, nada impedindo o autor de anexá-las nos autos.

Não configuração de existência de «documento novo» necessária à rescindibilidade do Acórdão.

Pela improcedência da Rescisória.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O autor noticia na inicial, especificamente no item 2:

«No entretanto, o autor possuía, em sua casa, documentação que prova o contrário e desconhecia que tais documentos lhe favoreciam totalmente. Apresentando-os ao advogado que esta subscreve, verificou-se que referido autor contribuiu, sistematicamente, ao INPS, até as vésperas da propositura desta ação.» (Fl. 3).

O pormenor é significativo. Para o efeito de ação rescisória, entende-se por «documento novo» a prova que o autor ignorava, ou de que não pôde fazer uso» (CPC, art. 485, VII).

Não é o caso dos autos. O postulante se encarrega de informar que detinha a documentação, porém, imaginara não ser significativa. Esteve, no processo anterior, assistido por advogado que, como profissional, entendia a relevância jurídica da prova agora invocada.

Para o juízo de admissibilidade, o autor deve descrever fato que, em tese, enseje acolher-se a pretensão.

Na hipótese sub judice, evidencia-se a inadequação da causa de pedir e a pretensão. Basta análise no plano normativo.

O Autor não supre um dos requisitos da ação rescisória. A postulação não se ajusta a nenhuma causa de admissibilidade.

Julgo o autor carecedor do direito da ação.

Arbitro os honorários de advogado em 10% do valor atribuído à causa.

O autor perde, em favor do réu, a verba depositada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Revisor): Meu voto coincide com o do eminente Ministro Relator, motivo por que me dispense de considerações outras.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 115 — SP — (Reg. nº 89.0007626-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro — Autor: Antonio Bispo da Costa — Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — Advogados: Drs. Expedito Rodrigues de Freitas e Dario Lopes da Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou o autor carecedor da ação: (1ª Seção — 5-9-89).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Pedro Acioli, José de Jesus e Garcia Vieira não compareceram à Sessão por motivo justificado. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 153 — RJ

(Registro nº 90.0000333-4)

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

Embargante: *Urbanizadora Santo Antonio Ltda.*

Embargado: *Fernando Dias Lúcio*

Advogados: *Drs. Marcelo Naves Bruno, José Torres das Neves e outros*

EMENTA: Processual. Ação rescisória. Conflito de competência.

Conflito de competência suscitado nos autos de reclamação trabalhista visando o reconhecimento do vínculo empregatício e parcelas dele decorrentes.

Decisão do extinto TFR repelindo a relação empregatícia e declarando competente a Justiça Comum.

Há que se reconhecer cabível a rescisória de acórdão que repercutiu no deslinde da controvérsia e violou dispositivo infraconstitucionais e a própria Constituição, inobstante não tratar-se de decisão de mérito propriamente dita.

Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de março de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Urbanizadora Santo Antonio Ltda. contra o v. acórdão desta E. Primeira Seção, da lavra do Eminentíssimo Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa proclama:

«Constitucional. Processual Civil. Ação rescisória. Matéria de competência da justiça do trabalho.

I — Competência da Justiça do Trabalho para decidir da existência ou não de contrato de trabalho entre as partes, dois entes privados. Tendo o acórdão do TFR, em conflito de competência, decidido pela inexistência do liame empregatício, violou o art. 142 da Constituição Federal de 1967.

II — Ação rescisória julgada procedente.»

Sustenta a impossibilidade jurídica de se apreciar, em ação rescisória, decisão proferida sobre competência, já que somente as sentenças de mérito estão sujeitas ao juízo rescisório nos termos do art. 485 do CPC.

Invoca a Súmula 343 da Magna Corte para afirmar que a rescisória não é juízo de exame ou retratação, mas sim de verificação da ofensa clara e inequívoca de literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da decisão.

No mérito, aduz a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir relação jurídica de caráter societário onde os sócios disputam apenas os seus quinhões nos lucros da empresa e requer a reforma do v. acórdão em-

bargado a fim de restabelecer o entendimento consagrado no acordão objeto da rescisória, assim ementado:

«Competência. Contrato em conta de participação. Vinculação empregatícia inexistente.

É competente a justiça comum para apreciar litígio decorrente de contrato em conta de participação, uma vez que a natureza dos serviços contratados e a forma de pagamento (12% sobre o lucro líquido) não evidenciam relação empregatícia, nos termos da conceituação consolidada.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Existem sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, como por exemplo, quando acolhem a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada (art. 267, V, do CPC) e que, transitadas em julgado, impedem o autor ajuíze, novamente, a ação (art. 268 do CPC). Como não se tratam de sentenças de mérito, não seriam rescindíveis (art. 485, caput do CPC). Como conciliar o disposto neste dispositivo processual com o preceituado no art. 5º, item XXXV da vigente Constituição Federal que assegura a todos o direito de ver apreciado pelo Judiciário qualquer lesão ou ameaça a seu direito? Se estas sentenças produzem efeito análogo ao da coisa julgada, a única saída é admitir-se a rescisória. Na AR nº 1.501-RJ, Rel. Eminente Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 10-4-89, a 2ª Seção do extinto TFR, por unanimidade, entendeu que:

«Ação rescisória — Impugnação de sentença que extinguiu o processo, a fundamento de existir coisa julgada.

Embora não se trate de sentença de mérito, enseja a rescisória, já que inadmissível seja novamente intentada a ação (CPC, art. 268)».

O art. 485 do CPC admite a rescisória de sentença que apreciou matéria apenas processual e, com muito mais razão, devemos admiti-la quando a parte processual examinada possa ter repercussão na sentença de mérito. A 1ª Seção do extinto TFR, na AR nº 870, Rel. Eminente Min. Costa Lima, *DJ* de 30-8-84, já entendeu que:

«O art. 485 do CPC não impede a ação rescisória fundada em matéria processual que afete a validade da sentença de mérito».

No caso, objeto dos presentes embargos, Fernando Dias Lúcio apresentou à 24ª JCM do Rio de Janeiro reclamação trabalhista contra Urbanizadora Santo Antônio Ltda., visando ser reconhecido o vínculo empregatício e pedindo a condenação da reclamada em várias parcelas, decorrentes da existência do vínculo (doc. de fls. 17/20). Contestou a reclamada, sustentando ser de caráter civil a relação existente entre as partes e excepcionou a com-

petência da Justiça Especializada (doc. de fls. 21/26). Deixou a Junta a preliminar de competência para ser examinada com o mérito (doc. de fl. 27).

Ajuizou a reclamada contra o reclamante, no Juízo Civil, ação de consignação em pagamento (doc. de fls. 28/31) e este, ao contestá-la, arguiu a incompetência da Justiça Comum Estadual (doc. de fls. 32/36). A Justiça do Trabalho, na reclamação trabalhista, rejeitou a preliminar de incompetência e não suscitou o conflito por entender não haver conflito entre a Reclamação e a Consignação (doc. de fls. 37/38).

A reclamada suscitou o conflito (doc. de fls. 46/48) e a 1ª Seção do extinto TFR, dele conhecendo, deu pela competência da Justiça Comum para «apreciar litígio decorrente de contrato em conta de participação, uma vez que a natureza dos serviços contratados e a forma de pagamento (12% sobre o lucro líquido) não evidenciam relação empregatícia, nos termos da conceituação consolidada» (docs. de fls. 49/53).

Contra este v. acórdão foi ajuizada a presente rescisória, acolhida e julgada procedente por esta Egrégia Seção, por maioria, com o seguinte entendimento:

«Competência da Justiça do Trabalho para decidir da existência ou não de contrato de trabalho entre as partes, dois entes privados. Tendo o acórdão do TFR, em conflito de competência, decidido pela inexistência do liame empregatício, violou o artigo 142 da Constituição Federal de 1967».

Entendo ter agido acertadamente esta egrégia Seção. De fato, nem sequer existia ainda o conflito entre a reclamação e a consignação. Em nenhuma das ações chegou a se configurar o conflito. Nem a Justiça Especializada se deu por competente para apreciar a consignação, nem ao Juiz de Direito atribui-se competência para apreciar e julgar a reclamação trabalhista. O extinto TFR não poderia sequer ter conhecido de conflito inexistente e muito menos decidir se havia ou não relação de emprego entre as partes, competência exclusiva da Justiça do Trabalho (art. 142 da Constituição Federal anterior e 114 da atual). Decidindo, como decidiu pela inexistência do vínculo empregatício, a 1ª Seção do extinto TFR matou a reclamação trabalhista porque se não existe o vínculo, as demais parcelas do pedido seriam todas improcedentes. Como este v. acórdão tem profundas repercussões no mérito da reclamação e da própria consignação que só teria sentido, caso não houve o vínculo, é perfeitamente admissível a rescisória. Embora o v. acórdão hostilizado, tenha sido proferido em conflito de competência, a decisão tem profundas repercussões no deslinde da controvérsia.

Por isso, peço vênia aos que entendem de maneira diversa, para ficar ao lado do voto condutor e da maioria, porque, também admito, no caso em exame, a rescisória que é procedente, porque o v. acórdão rescindendo violou vários dispositivos infraconstitucionais e a própria Constituição.

Rejeito os presentes embargos.

Sem revisão porque o Eminentíssimo Ministro Revisor já proferiu o seu voto (fls. 175/177).

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, dispõe o art. 485 do Código de Processo Civil que a ação rescisória ataca sentença de mérito. Não deve, entretanto, conferir interpretação meramente literal a esse dispositivo. Os antecedentes lógicos da legalidade da decisão de mérito implicam em que se proferiu uma decisão rescindível.

Em razão do que, acompanhando as doudas considerações do eminente Relator, secundo o seu entendimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, o que se nota é que o acórdão rescindendo só aparentemente aprecia matéria prejudicial, porque, na verdade, para chegar à conclusão de que a competência era da Justiça Comum, decidiu matéria de mérito.

Na verdade, não é uma questão de interpretação do art. 485, mas de interpretação da decisão. A decisão é de mérito. O art. 485, permanece aplicável, sem necessidade de qualquer interpretação.

EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 153 — RJ — (Reg. nº 90.0000333-4) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Embte.: Urbanizadora Santo Antonio Ltda. Embargado: Fernando Dias Lúcio. Advs.: Drs. Marcelo Naves Bruno, José Torres das Neves e outros.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (1ª Seção: 27-3-90).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.



AÇÃO RESCISÓRIA Nº 177 — MG

(Registro nº 89.0007818-6)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Autora: *Maria Efigênia de A. Delgado e outros*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Walter de Castro Coutinho e outros, José Torres das Neves*

EMENTA: Ação rescisória. Reclamação trabalhista julgada pelo antigo TFR.

Servidor público celetista. Diferença salarial decorrente de Lei que implantou Plano de Carreira no INPS. Enfermeiras admitidas depois do Decreto-Lei 1.445/76, não podem pretender equiparação salarial com colegas admitidas anteriormente.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Efigênia de Almeida Delgado e outros contra o INPS, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido no Recurso Ordinário 3882-MG, cuja ementa (fl. 91) tem o seguinte teor:

«Reclamação trabalhista. Alegação de nulidade processual desprezada, porque improcedente no tocante ao interesse dos recorrentes.

Servidor Público Celetista. Carência de direito à equiparação, distintos os salários conforme o seu escalonamento legal pelas referências de cada classe, da categoria funcional dos grupos que integram o quadro organizado — art. 461, § 2º, da CLT».

Alegam as autoras violação literal de lei, no caso o art. 461 e respectivos parágrafos da CLT, cujo texto é o seguinte:

«Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestado pelo órgão competente da Previdência Social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial».

O fato assim está posto na inicial:

«As autoras, no ano de 1974, prestaram, juntamente com demais candidatas, concurso no INPS para categoria funcional de Enfermeira, sob o regime jurídico da CLT.

Das candidatas aprovadas, algumas foram contratadas antes do mês de março de 1976 (as paradigmas), ao passo que outras (as autoras), o foram, a partir do mesmo mês e ano.

Ocorreu, que as primeiras ao ingressarem na autarquia, foram enquadradas na Classe «A», referência 42, por força do artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-76, que reformulou a categoria de enfermeiro em três níveis; vg: classe especial (de 51 a 53), classe «B» (de 43 a 50) e classe «A» (de 33 a 42).

As autoras, contratadas após a edição do referido Decreto-Lei, foram, por seu turno, enquadradas na mesma classe «A», só que na referência 33, acarretando, via de consequência, enorme defasagem salarial.

Razão pela qual, pretendem as mesmas a equiparação, com a consequente revisão da referência a que fazem jus».

Quanto ao direito, sustentam as autoras que os servidores paradigma exercem funções idênticas, na mesma localidade, mas percebendo melhor salário.

Ainda dizem, à fl. 10:

«É fato incontroverso, que não foi, sequer, alvo de contestação, exercerem as autoras e suas paradigmas atividades idênticas, de igual valor e na mesma localidade.

E mais, a diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos, em alguns casos não ultrapassam a *dias* ou *meses* como ocorre por exemplo com Maria Aparecida de Paula Santos, Celma do Amparo Santos e Maria Bernadete de Queiroga Santos, admitidas, respectivamente, em 23-3-76, 17-3-76 e 15-3-76».

Finalizam argumentando com a violação ao direito material das autoras, e apresentando farta prova quanto aos paradigmas.

O INPS contestou a ação, alegando inépcia da inicial pela falta de apresentação da certidão do trânsito em julgado e da decisão rescindenda; em segunda preliminar, alega o réu que as AA omitiram-se quanto ao indispensável pedido do juízo rescisório. No mérito, sustenta que as autoras e as paradigmas foram admitidas no trabalho em épocas diferentes, e por isso, foram enquadradas noutras referências, em virtude da alteração decorrente do Plano de Classificação de Cargos. Finaliza lembrando que não se admite rescisória em matéria controvertida nos Tribunais.

Às fls. 89/109 apresentam as autoras a certidão de trânsito em julgado da decisão rescindenda e seu inteiro teor.

As partes não especificaram provas, e apresentaram alegações finais, insistindo o réu nas preliminares argüidas na contestação — fls. 123/125 — e nos verbetes da Súmula 134, do antigo TFR; da Súmula 346, do STF e do Enunciado 83, do TST.

O Ministério Público Federal se pronunciou pela rejeição das preliminares, porque sanadas no curso do processo, e que se aplica ao caso o verbe da Súmula 134, do antigo TFR, concluindo inadmissibilidade da rescisória.

Recebi o processo, redistribuído, em setembro p.p.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): No tocante às preliminares:

a) A presente ação rescisória foi ajuizada dentro do biênio, e estão nos autos certidão do trânsito em julgado e cópias autenticadas do aresto rescindendo (fls. 90/109).

b) No pertinente à prefacial de ausência do cúmulo do *judicium rescindens* com o *judicium rescissorium*, cumpre ressaltar que quanto à necessidade de o autor *expressamente* postular tanto a rescisão em si do decisório como o pedido de rejuízo da causa — salvante nos casos em que a mera rescisão seja logicamente suficiente —, divergem os doutos.

Barbosa Moreira sustenta que «a falta do pedido de rejuízo, quando cabível, faz incidir o artigo 284 e seu parágrafo único. Não é lícito ao órgão judicial suprir, por si, o pedido de novo julgamento que o autor haja porventura omitido». («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, v. V, 5ª ed., n.º 104). Mas Ernane Fidélis dos Santos entende que «o novo pedido, em grande número de casos, pode estar implícito no próprio pedido de rescisão, quando o contrário não se revelar, ensejando também, por força do objetivo mesmo da rescisória, natureza declaratória, constitutiva ou condenatória da rescisão» («Manual de Direito Processual Civil», Saraiva, 1986, v. 2, n.º 877). Também assim Coqueijo Costa, citado

no parecer do Ministério Público Federal, fl. 129. Igualmente Theotônio Negrão refere que o pedido de cumulação deve considerar-se implícito, pois, «se rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional»; mas cita julgados em sentido adverso.

Simpatizando embora com a tese do pedido implícito, no caso presente a questão realmente não se põe, pois a inicial, quiçá de forma menos técnica, efetuou a cumulação de pedidos, ao postular fosse «declarada a rescindibilidade dos v. acórdãos e sentença a fim de que se reconheça o direito das autoras à equiparação, ou correção do enquadramento errôneo». Nesta segunda parte do petitum, creio evidente o pedido do *judicium rescissorium*. Rejeito, pois, também esta preliminar.

De mérito, adoto a orientação preconizada pela ilustrada Procuradoria da República, fl. 130, itens 10 e 11:

«10. A matéria aventada na presente tem o seguinte tratamento pelo Egrégio TFR, verbis:

«Direito do Trabalho. Reclamação Trabalhista. Diferença Salarial.

Enfermeiras admitidas depois de editado o Dec.-Lei nº 1.445/76, não podem pretender equiparação salarial a paradigmas admitidos antes da vigência do citado decreto-lei, posto que tal mandamento estabeleceu novas referências em substituição às anteriores faixas graduais de vencimentos para funcionários admitidos na sua vigência. Sentença mantida». (RO nº 5.182/RJ, Rel.: Min. Adhemar Raymundo, in *DJ* de 16-12-82, pág. 13079)».

A jurisprudência veda de modo unânime a hipótese de equiparação (cl. RO 8.939/RS, *DJ* 26-2-87, pág. 2799; RO 6118/PA, *DJ* 29-8-85 pág. 14239; RO 8.046/SP, *DJ*, 29-8-85, pág. 14244)».

Impende sublinhar que a norma do art. 461 da CLT, invocada pelos AA., é de lei ordinária, pois a norma constitucional proíbe a diferença de salários apenas «por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil» (CF de 1988, arts. 7º, XXX e 39, § 2º; CF de 1969, art. 165, III), e aqui à evidência trata-se de diferença salarial decorrente da superveniência de Plano de Carreira. Lei ordinária reformulou níveis e referências, necessariamente atingindo as concursadas admitidas no serviço público após a sua vigência, sem embargo de servidores anteriormente admitidos permanecerem com posição funcional melhor. A não ser assim, tornar-se-ia inviável qualquer alteração nos planos de carreira dos servidores públicos celetistas, e igualmente dos estatutários, que pudesse implicar em reordenamento de cargos, níveis ou referências que fosse menos favorável, sob o aspecto remuneratório, aos novos servidores. Vedada estaria, inclusive, a correção de distorções salariais, a revisão de enquadramentos errôneos.

Inocorreu, destarte, no aresto rescindendo, proferido por Turma do antigo TFR, violação de lei federal, a autorizar o êxito da pretensão das demandantes.

Julgo, pois, improcedente a presente ação rescisória, arcando os AA. com as custas. Quanto ao depósito, cuidando-se de rescisória trabalhista, será devolvido às autoras.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 177 — MG — (Reg. nº 89.0007818-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Autor: Maria Efigênia de A. Delgado e outros. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Walter de Castro Coutinho e outros; José Torres das Neves.

Decisão: «A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação» (2ª Seção — 25-10-89).

Votaram os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

— ● —

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 220 — MG (Registro nº 89.0008571-9)

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

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Autora: *União Federal*

Ré: *Luzia Esteves da Rocha*

Advogado: *Dr. Humberto Gomes de Barros*

EMENTA: Pensão militar. Conversão. Sobrinha. Preliminares de competência. Nulidade de citação e decadência da ação rescisória.

Preliminares rejeitadas: A competência desta Corte, prorrogou-a o ADCT artigo 27, § 10. A citação editalícia foi ensejada pelo não conhecimento do paradeiro da ré. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 7-12-81 e o ajuizamento desta ação ocorreu em 14-9-82. A demora da citação carrea-se ao Judiciário, não implicando, portanto, em decadência. O acórdão reconheceu a sobrinha de militar falecido direito à pensão, violando o Decreto nº 32.389 de 9 de março de 1953, e as Leis nºs 3.765 de 4-5-60 e 4.068 de 11-6-62, devendo ser rescindido o v. acórdão e restabelecida a v. sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A União promove Ação Rescisória do Acórdão proferido na Apelação Cível nº 54.429-MG que deu provimento ao recurso interposto por Luzia Esteves da Rocha, tendo transitado em julgado no dia 7 de dezembro de 1981 (fl. 3).

O pedido é arrimado no Cód. Proc. Civil, art. 485, V, por violação literal a disposição de lei.

A ré, Luzia Esteves da Rocha, na condição de sobrinha, pleiteou para si a *conversão* da pensão militar, deixada pelo Capitão-de-Corveta, Custódio Martins Esteves, falecido em 3-7-56 e que era fruída pela mãe da ré, irmã do falecido, Ana Martins Esteves, até o falecimento desta em 6-3-61.

O pedido inicial foi apoiado nas Leis nºs 4.069, de 11-6-62 (art. 5º, § 3º) e 3.765, de 4-5-1960 (arts. 7º, item VI, e 28). A sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a autora que da ementa do Acórdão ou do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator não consta qualquer disposição de lei em que se tenha fundamentado o Acórdão, entanto, regia a matéria até a época do falecimento o Dec. nº 32.389, de 9-3-1956 que não contemplava a sobrinha, nem admitia a figura do beneficiário instituído. A Lei que se seguiu, 3.765, vigorava quando do falecimento da beneficiária, mãe da ré, e não contempla a sobrinha (art. 7º).

A ré não foi designada beneficiária, expõe a inicial, porque não era conhecida a figura da designação, quando vivia o «instituidor» e até porque havia beneficiário legítimo, a mãe.

Requeru citação da ré.

Expediu-se Carta de Ordem, fl. 57, para citação, dela foi extraída Carta Precatória-citatória, fls. 120/145 e nesta, fl. 141 verso, certificou-se que a ré mudou-se para «lugar incerto e não sabido».

A autora requereu que se oficiasse ao Exmo. Sr. Min. da Marinha «que certamente poderá informar o paradeiro da ré».

Não consignada resposta, requereu a parte autora a citação edital fl. 156.

Publicados os editais e transcorridos os trinta dias, não houve o comparecimento, sendo, então, nomeado Curador especial o ilustre advogado Humberto Gomes de Barros, fl. 170, que apresentou resposta constante de fls. 174/176, onde se questiona:

1. Competência do Superior Tribunal de Justiça para ações rescisórias, diversas da constante na Constituição, art. 105, I, e;

2. Nulidade da citação por carecer os autos da «afirmação do autor» das circunstâncias previstas no Cód. Proc. Civil, art. 231, I e II;

3. Defeito do edital que não consta o prazo para a resposta da ré;

4. Decadência uma vez que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado, no dia 7 de dezembro de 1981, e a publicação do edital ocorreu em 20 de julho de 1989.

Em razões de mérito sustenta a não violação da lei, uma vez que se não operou reversão da pensão e sim, transferência. A final requer extinção do processo pelos defeitos apontados ou improcedência do pedido.

A autora replicou às fls. 177/183.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, as preliminares argüidas, a nosso ver, não procedem.

A competência desta Corte foi prorrogada pelo artigo 27, § 10, do ADCT para julgar as ações rescisórias de acórdão que já se encontravam ajuizadas no extinto TFR.

Como a ré não foi encontrada no endereço indicado e se encontrava em lugar incerto e não sabido (cert. de fl. 141v), a autora oficiou ao Ministério da Marinha, solicitando o atual endereço dela (fls. 153/154). Como não houve qualquer resposta, requereu a autora a citação por edital (fl. 156), sendo o pedido deferido (fl. 158) e procedida a citação regularmente (fls. 160/166), decorreu o prazo legal sem qualquer manifestação da ré. Ao contrário do que afirma o douto Curador de Luzia Esteves da Rocha, não houve qualquer nulidade na citação. Ela foi procedida por edital porque a ré se encontrava em lugar incerto e não sabido e o Ministério da Marinha não respondeu o ofício da douta Subprocuradoria da República, solicitando informações sobre o paradeiro da ré. Não tendo obtido o endereço, não restava à autora outra alternativa, a não ser pedir a citação por edital e esta foi procedida corretamente.

Não houve a decadência.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 7-12-81 (docs. de fls. 18/19) e esta ação foi ajuizada no dia 14-9-82 (fl. 2). Se a citação somente ocorreu depois de transcorrido o prazo de dois anos previsto pelo artigo 495 do CPC, foi, exclusivamente, devido a morosidade do próprio Judiciário. Determinada a citação (fl. 55), foi expedida a carta de ordem em 27 de setembro de 1982 (fls. 56/57 e 87, seguintes). Expedida a precatória pela Justiça Federal de Minas Gerais em 15-10-82 (fl. 114v), em 15-4-83 requereu a autora fossem solicitadas providências à Corregedoria para o seu cumprimento (fl. 116v), sendo expedido ofício ao Sr. Corregedor (fl. 118). Devolvida a precatória em maio de 83 (fl. 144), foi devolvida a Carta de Ordem em junho de 83 (fl. 150). No extinto TFR, o processo ficou parado até junho de 1987, quando foi determinado vista à autora (fls. 151/152). Somente em 1987 a autora tomou conhecimento de que a citação não havia sido procedida e, então, oficiou ao Ministério da Marinha, solicitando sem sucesso, o endereço da ré (fl. 153).

Se a ação foi proposta dentro do prazo e o despacho, determinando a citação, foi proferido dentro do biênio, e se a citação só se consumou depois por culpa do próprio Judiciário, não se pode falar em decadência.

Rejeito as preliminares.

No mérito, a ação é procedente. O v. acórdão rescindendo ao reconhecer à sobrinha do de cujus, direito à pensão, violou o Decreto nº 32.389, de 9 de março de 1953, a Lei nº 3.765 de 4 de maio de 1960 e a Lei nº 4.068 de 11 de junho de 1962. Esta legislação não confere à sobrinha nenhum direito de receber a pensão militar.

O Capitão-de-Corveta, Custódio Esteves, faleceu no dia 3-7-56, quando ainda se encontrava em vigor o Decreto nº 32.389/53 que relacionava como beneficiários da pensão militar (art. 33), a viúva, os filhos, os netos, as mães e as irmãs. Não eram incluídas as sobrinhas. Por isso, com a morte de Custódio, quem passou a receber a pensão foi a irmã dele, Aurea Martins Esteves, que veio a falecer no dia 6-3-61, quando já estava vigorando a Lei nº 3.765/60 que, em seu artigo 7º, VI, confere direito a pensão, ao beneficiário instituído, que viva na dependência do militar, mas a ré não foi instituída beneficiária por seu tio Custódio. A Lei nº 4.069/62, em seu artigo 5º, § 3º, só confere ao servidor civil militar o poder de destinar a pensão à pessoa que viva sob sua dependência econômica «... desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento». É lógico que este dispositivo legal se destina às concubinas e não às sobrinhas.

A reversão da pensão, pretendida pela ré, em decorrência da morte de Aurea Esteves, irmã de Custódio, não encontra nenhum suporte legal porque, nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.765/60, com a morte do beneficiário que estiver em gozo da pensão, o direito a esta, se transfere aos demais beneficiários da mesma ordem e, dentre estes, não se incluem as sobrinhas. Ainda que a ré tivesse sido instituída beneficiária pelo militar falecido, não teria ela direito à reversão, porque nos termos claros do parágrafo único do citado artigo 24 da Lei nº 3.765/60,

«Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.»

Em recente decisão, publicada no *DJ* de 8-2-88, Relator o Eminentíssimo Ministro Costa Leite, na AC nº 84.712-CE, a Primeira Turma do extinto TFR, à unanimidade, entendeu que:

«Inexiste norma de amparo para a reversão da pensão em favor da sobrinha do militar falecido.»

Meu voto é, julgando procedente a presente ação, rescindir o v. acórdão, restabelecer a v. sentença de 1º grau (fls. 83/99) e condenar a ré nos honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Revisor): Sr. Presidente, o meu voto coincide com o do Eminentíssimo Ministro Relator. Peço vênias, apenas, para acrescentar, na motivação, que o alegado vício da citação-edital, porque não constante o prazo para contestação, poderia ter relevância caso a ré comparecesse e, intempestivamente, oferecesse a contestação. A finalidade daquela cláusula é dar a conhecer e propiciar a defesa no prazo certo.

No caso concreto, a ré foi defendida e — diga-se — muito bem defendida pelo Ilustre Procurador nomeado. Conseqüentemente, não houve a perda do prazo da contestação.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 220 — MG — (Reg. nº 89.0008571-9) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Rev.: Sr. Min. Vicente Cernicchiaro. Autora: União Federal. Ré: Luzia Esteves da Rocha. Adv.: Dr. Humberto Gomes de Barros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação (1ª Seção, 13-3-90).

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Américo Luz não compareceu ao julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.