

**AÇÃO RESCISÓRIA E EMBARGOS**

## ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 7 — RJ

(Registro nº 89.0007524-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Autor: *Ruy Moss de Mello Teixeira*

Réu: *União Federal*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outro*

**EMENTA:** Ação Rescisória. Prescrição. A prescrição intercorrente resultante de inação do Autor não ocorre pela simples paralisação do processo. Imprescindível o ato depender de iniciativa da parte. Esta não pode ser prejudicada pela omissão dos serventuários ou do magistrado. A ação rescisória, porém, não corrige eventual má interpretação da prova. Na espécie, o Tribunal, examinando o fato, expressamente, conclui configurado o animus do autor de não dar continuidade ao feito.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator), que julgava extinto o processo; decidir o mérito da rescisória, no sentido de sua improcedência, vencido nesta parte o Sr. Ministro Garcia Vieira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1989. (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Autor desta ação rescisória, diplomata de carreira, absolvido na esfera criminal, pretendeu ser reintegrado no serviço público, obtendo sentença desfavorável, posta no sentido da prescrição intercorrente. A decisão monocrática foi mantida no extinto TFR pelo acórdão rescindendo, assim ementado:

«Ação Contra a União Federal. Paralisação dos Autos. Prescrição Intercorrente.

Proposta a ação em 1963 e paralisados os autos de 25-10-67 a 9-11-71, sem o Autor movimentá-lo, é manifesto que se verificou a *prescrição intercorrente*. Podia o Juiz considerar o assunto, vez que nenhum despacho anterior o decidiu, mesmo implicitamente. Por outro lado, não constitui obstáculo ou impedimento ao curso da prescrição o fato de os autos terem sido retirados do Cartório, por pessoa estranha à demanda. Houvesse o Autor requerido alguma medida, relativamente à controvérsia, o Juiz remediaria, de pronto, a situação. De qualquer sorte, o pleiteante teria comprovado, com a sua presença ao feito, que não ficara inerte. Finalmente, em obediência à Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, para que não haja redução do prazo de que dispunha o requerente, contado o prazo total de 7 anos e meio, da *prescrição intercorrente*; de 7-5-62, data da demissão impugnada, vê-se que a *prescrição* consumou-se inteiramente a 7-11-69. É assim incontraditável que, depois de 17-10-67, fl. 41, o requerimento do interessado, de 18-11-71, fl. 45, veio a destempo, quando o direito pretendido não mais existia.»

Após discorrer sobre a nulidade de sua demissão efetivada por autoridade incompetente e apontar ofensa ao art. 1525 do CC, o Autor aborda a questão da prescrição, dizendo que ela já houvera sido decidida, em caráter definitivo, pelo antecessor do Juiz que findou por declará-la, tornando-se matéria preclusa, insuscetível de reapreciação, nos termos, inclusive, do art. 473 do CPC.

Por isso que aduz violação do art. 153, § 3º da CF, art. 473 do CPC, arts. 1525 e 161, 162 e 166, do CC e art. 3º do Dec.-Lei 4.597/42.

A resposta da União Federal limita-se à alegação de que o pleito mira reexame da matéria fática, afirmando que a discutida ilegalidade da demissão não pode ser renovada nesta ação, uma vez que não chegou a ser apreciada no acórdão rescindendo.

A ação foi processada sem produção de provas.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): a prescrição intercorrente está prevista no Decreto-Lei nº 4.597.

Tenho entendimento de que ela resulta de inação da parte, com o que manifesta o *animus* de não-prosseguir na demanda. Distingo, porém, da hipótese em que o prosseguimento independe de iniciativa do autor. A conclusão decorre de ser o processo de iniciativa do interessado, contudo, o seu impulso é oficial.

No caso dos autos, conforme narra o acórdão rescindendo os autos restaram paralisados de 25 de outubro de 1967 até 9 de novembro de 1971 (fl. 97).

A decisão apoiou-se nesse dado cronológico. Vale dizer, o Egrégio Tribunal apreciou a causa da paralisação, entendendo-a idônea a caracterizar a prescrição intercorrente. Acrescentou que a omissão revelara *animus* e que a retirada dos autos de Cartório poderia haver sido por iniciativa do interessado.

O Autor afirmou que não desejava acrescentar outras provas (fl. 120).

A ação rescisória não se presta a reparar a boa ou má interpretação das provas. Funda-se exclusivamente nos itens do art. 485 do Cód. Proc. Civil.

Reproduzo o seguinte trecho da manifestação da Ré à fl. 113:

«Em regra, o erro do Juiz na solução de questão de fato nenhuma influência exerce sobre a validade da decisão. O Código de Processo Civil de 1939, no art. 800, negava a rescindibilidade «por má apreciação da prova». O diploma em vigor absteve-se de reproduzir a norma, «que, todavia, subsiste implícita, como princípio geral, derogado apenas nos casos expressos» (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, V vol., pág. 130).

O pormenor se reflete sobre condição da ação: a causa-de-pedir não descreve hipótese de ação rescisória.

Julgo o Autor carecedor do direito da ação.

Arbitro a verba honorária em 10% do valor atribuído à causa.

O Autor perderá o depósito em favor da contraparte (CPC, art. 494).

Custas *ex lege*

## VOTO

Civil.

Processual Civil. Ação Rescisória. Prescrição Intercorrente. Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, artigo 3º.

I — Ocorre a prescrição intercorrente quando a paralisação do feito dá-se por culpa do autor da demanda.

II — No caso, a paralisação do feito, por tempo superior ao marcado pelo artigo 3º do Dec.-Lei nº 4.597, de 1942, ocorreu em razão da inércia do autor.

III — Ação rescisória julgada improcedente.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Revisor): O acórdão rescindendo, nos termos do Dec.-Lei 4.597, de 1942, confirmou sentença que decretara a prescrição intercorrente da ação, por isso que os autos ficaram paralisados de 25-10-67 a 9-11-71. Segundo a norma do Dec.-Lei 4.597, de 1942, art. 3º, «a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto 20.910, de 6-1-32, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio».

Está no voto do eminente Ministro Relator, por cópia às fls. 97/98:

« .....

*Data venia*, penso de modo contrário, estando de acordo com o Dr. Juiz. É fato inconteste que o processo ficou paralisado de 25-10-1967 até 09 de novembro de 1971. Somente a 18 de novembro de 1971, o autor retomou a iniciativa de movimentá-lo, dirigindo-se ao Dr. Juiz, com o requerimento de fls. 45/47. A essa altura porém, como o Dr. Subprocurador da República sustentou, a ação já estava prescrita.»

.....». (fls. 97/98)

Sustento a tese no sentido de que a prescrição intercorrente somente ocorre se a paralisação do feito dá-se por culpa do autor da demanda.

Assim deve ser considerado, já que, se a paralisação ocorre em razão de defeitos do mecanismo judiciário, não pode o jurisdicionado pagar pela deficiência, que é do próprio Estado.

Vejamos se, no caso, isto ocorreu.

A paralisação que deu causa à sentença vai de outubro de 1967 a novembro de 1971.

Está na sentença, que foi confirmada pelo acórdão rescindendo:

« .....

Todavia, a 2ª paralisação de 4 anos foi aproveitada e manifestada por ele, às fls. 90/92, com êxito, porque o último ato do processo é a certidão de fl. 43, *passada em 20-10-1967*, e a retomada do seu andamento somente se deu à fl. 44, em *novembro de 1971*, 4 anos depois.

A partir, pois, de 20-10-1967, o processo não poderia permanecer paralisado por mais de dois anos e meio, de modo que o per-

passar do tempo além desse limite, deu lugar à prescrição intercorrente.

..... ». (Fl. 81).

Após decisão que está, por cópia, às fls. 25 e vº, lavrada pelo Juiz Elmar Campos, em 19-10-67, os autos foram retirados da Secretariã da Vara, em 25-10-67, pelo advogado José Rocha Lima, e somente devolvido em 9-11-1971. É o que consta da certidão, por cópia, à fl. 26.

Transcrevo a referida certidão:

«Certifico e dou fé que estes autos de ação ordinária se encontravam em poder do Dr. José Rocha Lima, desde 25 de outubro de 1967, tendo sido devolvidos, nesta data, sem qualquer petição.

Rio, 9 de novembro de 1971.» (Fl. 26).

Esse advogado, o Dr. José Rocha Lima, não era procurador do autor, porque não constava o seu nome da procuração.

O acórdão rescindendo isto apontou, mas considerou irrelevante esse dado. Está no voto do eminente Ministro Relator:

« .....

É certo que os autos foram retirados de cartório pelo Dr. José da Rocha Lima, que não representa o autor. Pode ter sido advogado interessado em conhecer o problema, ou para outro fim, que não nos é dado supor. Seja, entretanto, como for, o fato não constitui impedimento legal a que o prazo da prescrição fluísse, tanto mais quanto a lei, quando determina a prescrição intercorrente, tem em vista tão-só a paralisação dos autos, sem que o autor promova a tramitação a que se propôs. Houvesse o autor requerido alguma medida, o Juízo, informado da situação, teria providenciado a devolução do processo.

..... ». (Fl. 98).

Concordo com o raciocínio do eminente Ministro Relator do acórdão rescindendo.

A uma, porque é estranho que um advogado que não é procurador de qualquer das partes retire os autos da Secretaria da Vara e com eles permaneça por mais de quatro anos; e mais estranho, ainda, é que o autor permaneça, por todo esse tempo, inerte, mudo. Pode-se supor, até, que a retirada dos autos se fez com o consentimento do autor, para o fim de ser providenciada uma medida judicial contra a decisão de outubro de 1967, que decretou a preempção da ação. Aliás, já a 16-11-71, o autor veio aos autos com a petição que está, por cópia, às fls. 27/29, pedindo a reconsideração da mencionada decisão e a designação de data para a audiência.

A duas porque, conforme bem disse o eminente Relator, o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, o autor poderia ter requerido, a partir de outubro de 1967, qualquer medida ao Dr. Juiz, inclusive a cobrança dos autos.

Se o tivesse feito, a paralisação passaria a ser, a partir do seu pedido de providências, da responsabilidade do órgão judicial. Assim, entretanto, não procedeu o autor.

Do exposto, julgo improcedente a ação, condenado o vencido na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Vou pedir vênia para acompanhar o eminente Ministro Carlos Velloso, pois S. Exa. aprofundou-se com inegável proficiência ao analisar a questão.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, entendo que se aplica neste caso a mesma regra que está no art. 267. Aliás é uma regra pretoriana interpretativa do art. 267, inciso II, que extingue o processo quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes. A jurisprudência aí pacificou-se, no sentido de que isso só ocorre se houver intimação prévia. No caso presente, não houve intimação da parte. Acompanho o Sr. Ministro Carlos Velloso.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente: — Pela exposição feita pelo eminente Ministro Carlos Velloso cheguei à conclusão de que não houve a prescrição intercorrente. Pelo seguinte: porque quando o Juiz deu o despacho adiando a audiência, cabia a ele marcar nova audiência; não haveria necessidade de requerimento da parte. Marcar audiência é uma obrigação do Juiz. Este deu um despacho, tornando sem efeito um outro despacho dele que havia designado uma audiência. Pois bem, para designar nova audiência, o Juiz não depende de requerimento da parte, *data venia*.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Revisor): Ministro, permita-me. Talvez não me tenha feito claro. Não era esta a espécie.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Qual o último despacho que foi proferido pela Justiça, antes de começar o prazo de 5 anos?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Revisor): A prescrição começa a correr daí. O último despacho é aquele do então Juiz Federal Elmar Campos, que deu pela perempção da ação, em 1967. Nesse caso, o Juiz Federal Elmar Campos entendeu que ocorria aquela hipótese de perempção da Lei nº 5.010 (Vossa Excelência deve tê-la aplicado. Nós aplicamos muito quando ingressamos na Justiça Federal. A Lei nº 5.010 tem um dispositivo onde diz que as ações que estiverem paralisadas há mais de não

sei quanto tempo, serão declaradas peremptas, por despacho do Juiz). Dado esse despacho, esses autos foram retirados da Secretaria da Vara.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Perguntaria a V. Exa.: a parte foi intimada dessa decisão? Então, porque V. Exa. discutiu o problema da prescrição intercorrente?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Revisor): Porque o então Juiz Federal Gueiros Leite sentenciou pela prescrição intercorrente, a partir desta decisão do Juiz Elmar Campos. A partir daí, o Juiz Federal Gueiros Leite contou a prescrição intercorrente, e esta sentença foi confirmada pelo TFR. Nós estamos a examinar este acórdão. Mas, em 19 de outubro de 1967, foi dada essa decisão pelo Dr. Elmar. Perempta a ação, os autos foram retirados do cartório da secretaria da Vara no dia 25 de outubro de 1967 pelo Dr. José Rocha Lima.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O Dr. Rocha Lima não era advogado da Vara?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Revisor): Não consta. Como digo no meu voto, tudo leva a supor que ele retirou estes autos com o consentimento do autor.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas ele era ou não advogado do autor?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Revisor): Ele não constava da procuração. Presumo assim, Ministro porque durante todo esse tempo o autor não se manifestou: o autor ficou inerte, mudo.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): V. Exa. me permite um acréscimo a essa indagação? No julgamento rescindendo, esse pormenor, de que um terceiro retirara os autos, foi considerado pelo Tribunal Federal de Recursos, entendendo que isso significava a inação que levaria à perda do direito da ação.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, desta conclusão eu discordo, porque, se um advogado, que não é o do autor, tira uns autos no cartório, a culpa é da Justiça, de deixar sair esse processo. É obrigação da Justiça pedir esse processo de volta, e não do autor. Competia à Justiça, primeiro, não deixar esses autos saírem do cartório para um advogado que não era o da parte. E segundo, se saiu, a obrigação era da Justiça de cobrar esse processo de volta. O autor poderia nem ter tomado conhecimento disso. Poderia muito bem estar pensando que a Justiça estava demorando, porque é muito comum a Justiça demorar mesmo. Agora, como é que nós vamos punir o autor, por uma demora que foi exclusivamente culpa da Justiça? Acho que aí não houve a prescrição intercorrente. Então, adentraria ao mérito, como faz o Ministro Carlos Velloso, para julgar procedente a ação, porque acho que não houve uma prescrição intercorrente.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Eminentíssimo Ministro, isso é revisão de prova, o que foge aos limites da ação rescisória.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sim, mas já ultrapassei essa parte. Estou de acordo com o Ministro Carlos Velloso. Acho que deve entrar no mérito.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Pode entrar, inclusive, como só fiquei na preliminar, indo ao mérito, sou inteiramente de acordo com o voto, mas no que discordo de V. Exa. é que se possa, na ação rescisória, pura e simplesmente rever a prova.

#### EXTRATO DA MINUTA

Ação Rescisória nº 7 — RJ — (Reg nº 89.0007524-1) — Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro — Autor: Ruy Moss de Mello Teixeira — Réu: União Federal — Advogados: Drs. Alcino Guedes da Silva e outro.

Decisão: a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator), que julgava extinto o processo; decidiu o mérito da rescisória, no sentido de sua improcedência, vencido nesta parte o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão não participaram do julgamento. Presidiu a Sessão Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



#### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 194 — SP (Registro nº 8.978.356)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Revisor: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Autores: *Salvador Sanches e outros*

Réu: *Instituto Nacional de Previdência Social — INPS*

Advogados: *Drs. Salvador Sanches e outro e Dario Lopes da Costa*

EMENTA: Processo Civil. Ação rescisória. Pressupostos.

I — Ausente a violação do dispositivo legal, bem como insuficiente a demonstração do fato necessário a aferir dita violação.

II — Improcedente a rescisória.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas.

cas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de ação rescisória proposta por Salvador Sanches e outros contra o INPS, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido na AC 115.614-SP, cuja ementa é a seguinte: fl. 58.

«Aposentadoria previdenciária. Proventos. Reajuste.

O enquadramento em faixas salariais com base no novo salário mínimo, somente tornou-se possível com a vigência do Decreto-Lei nº 2.171, de 13-11-84.

Apelo improvido.»

Alegam que a decisão rescindenda viola literal dispositivo de lei ao argumento de que: (fl. 3)

«Os requerentes, são todos aposentados pelo sistema previdenciário, e tiveram suas aposentadorias concedidas nos termos da Lei nº 3.807 (Lei Orgânica da Previdência Social), lei essa que uniformizou e consolidou toda a legislação previdenciária, inclusive no que se refere a reajustamento de benefícios.

Posteriormente, conforme demonstrado na petição inicial da ação ordinária, objeto da presente rescisória, passou o reajuste dos benefícios previdenciários a ser vinculado às alterações do salário mínimo, vinculação essa determinada pelo Decreto-Lei nº 66/66 e pela Lei nº 5.890/73.

Estava, portanto, sem qualquer dúvida, estabelecida a equivalência entre a renda mensal inicial do benefício e a resultante do reajustamento uma vez que a renda mensal se reajustava pelos mesmos índices estabelecidos para a correção do salário mínimo, guardando, assim, a relação inicial.

A partir de 1 de novembro de 1979, entrou em vigor a nova política salarial (chamado reajuste semestral), aprovada pela Lei nº 6.708/79, que determinou a correção semestral dos salários, segundo a escala das faixas salariais e cumulativamente (chamado efeito cascata): até 3 salários mínimos; de mais de 3 até 10 salários mínimos; e de mais de 10 salários mínimos.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, manteve a sistemática de reajuste ao estabelecer em seu art. 153 que «o valor dos benefícios em manutenção é reajustado quando o salário mínimo o é».

Estabeleceu ainda, no § 1º do referido artigo, que «os índices do reajustamento são os da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo», para concluir no § 2º que «o reajustamento de que trata este artigo é devido, a contar da data em que entra em vigor o novo salário mínimo, arredondada a fração de cruzeiros do total obtido para a unidade imediatamente superior».

Tal dispositivo regulamentador contém os mesmos princípios já consagrados pelo Decreto-Lei nº 66/66 e pela Lei nº 5.890, já citados, ficando, assim, evidente que inexistiu em toda a legislação previdenciária previsão legal para que a Autarquia passasse a considerar as faixas de reajustamento, segundo o salário mínimo *anterior* e não o *novo*, o que faz com que diminua, sempre, a relação inicial existente entre o salário da atividade e o próprio salário mínimo.

Entretanto, o critério ilegal de estabelecerem as faixas de proventos com base no salário mínimo *anterior* e não com base no *novo*, não foi jamais adotado para enquadramento dos trabalhadores ativos, nos reajustes semestrais, constituindo, tal invencionice, uma lamentável exceção aos beneficiários da Previdência Social, comportamento esse que levou o Governo a editar o Decreto-Lei nº 2.171, para esclarecer o que já era óbvio.»

Citam os autores precedentes jurisprudenciais em favor de suas teses.

O réu contestou a ação — fl. 75 — sustentando o seguinte à fl. 76:

«Descabe, porém, tal pretensão, porquanto, ficou inequivocamente comprovado quando da tramitação do processo, AC nº 115.614-SP, também de interesse, dos atuais autores, de que até à vigência do Decreto-Lei 2.171, de 13-11-84, inexistia qualquer norma jurídica, disciplinando o assunto ora enfocado nos presentes autos.

Não havia, até então, norma legal, repetimos, determinando qual o salário mínimo (se o novo ou o anterior) devesse ser utilizado pelo Instituto, como base de cálculo dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Até então, a sistemática que vinha sendo adotada tinha supedâneo implantada no Decreto-Lei 66/66. Os critérios de enquadramento só foram disciplinados posteriormente, após a edição do Decreto-Lei 2.171/84.»

Saneado o processo — fl. 78 — as partes nada argüíram, apresentando as razões finais ao réu, à fl. 80, no sentido de reforçar os argumentos da contestação.

O Ministério Público Federal se pronunciou, à fl. 83, opinando pela improcedência da ação.

Proposta a rescisória, em agosto de 1988, veio-me conclusa em maio de 1989.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: (Relator) Os autores não apresentaram o dispositivo ou dispositivos alegados de violados, não teve sequer indicação razoável de quais ou qual disposição de lei.

Assim, nos apresenta para exame toda a instável legislação pertinente ao reajustamento de benefícios.

Sem a indicação da norma violada pela decisão rescindenda, quer a parte colocar tal ônus ao magistrado, que no caso, não se enquadra no princípio *da mihi factum, dabo tibi jus*.

Outro lance de importância que me leva a fazer algumas reflexões é o de que os autores tiveram a ação ordinária proposta, julgada improcedente, no que da decisão apelaram, cujo v. acórdão rescindendo, igualmente, a julgou improcedente.

Assim, me causa espécie os autores intentarem ação rescisória dos julgamentos que lhes foram contrários, que a meu juízo se impõe como condição ao uso do direito da rescisória ter tido a parte, ao menos, um julgamento desfavorável e não todos.

Ora, em não sendo assim, estar-se-iam as partes pretendendo, por mais uma vez, o reconhecimento de um possível direito que já fora examinado anteriormente em seu desfavor, por duas vezes.

Em outra oportunidade, dispensarei maiores estudos sobre o tema de indispensabilidade, de o autor da ação rescisória ter obtido ao menos um provimento judicial favorável.

No caso, repito, os autores tiveram todos os pronunciamentos judiciais desfavoráveis e buscam, agora, um provimento em seus benefícios, quando acentuam na inicial à fl. 7.

«Isto posto, visa a presente Ação Rescisória, rescindir a sentença, de Improcedência proferida na referida ação ordinária, nela incluída a r. decisão desse Colendo Tribunal que negou provimento a apelação, desconstituindo-a para que outra seja proferida, acompanhando a mansa e pacífica jurisprudência dessa Corte, que tem pautado suas decisões dentro dos ditames e da justiça.»

O Ministério Público Federal frisa à fl. 84 o exposto:

«3. O critério de reajustamento pleiteado pelos autores foi assegurado pelo Decreto-Lei nº 2.171, de 13 de novembro de 1984,

estipulando como data inicial a da vigência desse diploma legal, conforme se constata no dispositivo legal, a seguir, citado:

«Art. 2º Os índices do reajustamento serão os mesmos da política salarial, considerando-se como mês básico o do início da vigência do salário mínimo.

§ 1º Para fins do enquadramento do valor do benefício nas faixas adotadas pela política salarial será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário mínimo.

.....  
.....»

4. Nesse sentido, pronunciou esse Egrégio Tribunal, no AMS nº 93.935/SP, DJ 21-2-85, *verbis*:

«Previdenciário. Aposentadoria.

Revisão do respectivo cálculo em virtude da superveniência de lei nova mais benéfica ao aposentado.

Impossibilidade de proceder-se à revisão, sob pena de ferimento ao princípio da proteção ao direito adquirido, que não vale somente em favor do segurado, e ao ato jurídico perfeito e acabado na vigência da lei antiga.

Apelação provida para julgar-se a ação improcedente.»

5. Em assim sendo, tratando-se de reajustamento de benefício referente a período anterior ao Dec.-Lei nº 2.171/84, não há como justificar a incidência do citado Decreto-lei, encontrando-se, portanto, juridicamente incontestável a r. decisão rescindenda.»

Nada tenho a acrescentar, porque, a ação é inadmissível.

Por isso, julgo a ação rescisória improcedente e condeno os autores em 5% de verba honorária, determinando a reversão do depósito a favor do réu.

É como voto.

#### VOTO — REVISÃO

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sentença de primeiro grau de jurisdição, o seu culto prolator demonstrou a inexistência de norma legal anterior à edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13-11-84, que amparasse a pretensão dos autores, aduzindo que não cabe ao Poder Judiciário «suprir a lacuna do legislador e substituir a vontade da administração em questões de seu interesse».

Referindo-se ao aludido diploma legal, S. Exa. enfatizou (fls. 40/41):

«É que o seu artigo 2º, parágrafo 1º determinou, com clareza jurídica ofuscante, que o novo salário mínimo só pode ser utilizado

como base de cálculo do reajuste, «A partir da vigência do presente decreto-lei», e que ocorreu em 1º de novembro de 1984. Com isso, o legislador, além de proibir a sua aplicação retroativa, convalidou todo o procedimento adotado pelo Instituto até 31-10-84. Aliás, ao que tudo indica, essa foi a intenção do legislador, ou seja, convalidar os critérios até então adotados pelo réu e impedir a aplicação retroativa na nova sistemática, caso contrário não teria sentido e seria dispensável a inserção dessa ressalva.»

A sentença foi confirmada em grau de apelação, pela antiga 2ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, com base no voto do Relator, eminente Ministro Otto Rocha (fls. 55/57). O acórdão ficou assim ementado (fl. 58):

Aposentadoria. Previdenciária. Proventos. Reajuste.

O enquadramento em faixas salariais com base no novo salário mínimo, somente tornou-se possível com a vigência do Decreto-Lei nº 2.171, de 13-11-84.

Apelo improvido.»

Razão assiste ao réu, quanto a sustentar na contestação o acerto da decisão rescindenda, de vez que a inicial, abriga, em suma, pedido juridicamente impossível, ou na versão do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fl. 83):

«... tratando de reajustamento de benefício referente a período anterior ao Decreto-Lei nº 2.171/84, não há como justificar a incidência do citado Decreto-lei, encontrando-se, portanto, juridicamente incontestável a r. decisão rescindenda.»

Voto, destarte, no sentido de julgar improcedente a ação, revertendo ao réu a importância do depósito e fixando em 5% (cinco por cento) a verba de honorários advocatícios a serem pagos pelos autores.

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 194 — SP — (Reg. nº 89.7835-6) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Autores: Salvador Sanches e outros. Réu: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS. Advogados: Drs. Salvador Sanches e outro e Dario Lopes da Costa.

Decisão: A Egrégia Primeira Seção, por unanimidade julgou improcedente a ação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 3-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Adhemar Maciel e Miguel Ferrante. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA**  
**Nº 219 — RJ**  
**(Registro nº 89.9394-0)**

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Embargante: *Antônio Pereira*

Embargada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outros*

**EMENTA:** Administrativo. Funcionário. Aproveitamento em cargo público. CF. de 1969, art. 197, b.

I — A autorização constitucional permite o aproveitamento de expedicionário no serviço público, sem a prestação de concursos.

II — Se tal princípio constitucional assim o permite, que é de amplitude maior ao menor não se deve opor negativa — no âmbito do mais está contido o menos.

III — Embargos acolhidos.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro **ARMANDO ROLLEMBERG**, Presidente. Ministro **PEDRO ACIOLI**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI:** Trata-se de embargos infringentes opostos por Antonio Pereira ao v. acórdão de fl. 113 do seguinte teor:

«Administrativo. Funcionário. Aproveitamento em cargo público. O aproveitamento no serviço público, a teor do disposto no art. 197, b, da Constituição Federal de 1969, e Lei nº 5.315, de 1967 (art. 3º), não alcança o ex-combatente que já exerce cargo público (art. 10).

Ação improcedente.»

O embargante deduz assim o seu pedido: fl. 116.

«III — A rescisória foi julgada improcedente ao fundamento de que o dispositivo constitucional invocado «não alcança o ex-combatente que já exerce cargo público».

A União Federal, impugnando os embargos, pronunciou-se assim: (fls. 124/125).

«2. *D, v.*, não tem razão. Os dados de fato estão em que o Autor ex-combatente era Escrivão de Polícia Federal. Ingressando no serviço público por concurso, mais tarde, em 1981 bacharelou-se em direito. Requereu, então, seu aproveitamento no curso a ser realizado pela Academia Nacional de Polícia e, a seguir, nomeação por acesso à classe inicial da referida categoria funcional, pois que a tanto lhe garantiria a Emenda Constitucional nº 16/967 (art. 197 e o art. 4º da Lei 5.315/67).

3. Os doutos votos vencedores porém, se opuseram a pretensão, em síntese, porque falando a lei em «aproveitamento», não havia como «aproveitá-lo», no cargo pretendido pois não se podia «aproveitar» quem já fazia parte do serviço público».

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O caso é singular, pois, não se discute a questão de ser o embargante expedicionário ou não, o direito dele sabe-se que tem, por uma questão de justiça; os benefícios que a lei conferiu aos expedicionários vêm desde a disposição constitucional contida no art. 197, letra *b*, de 1969.

A decisão embargada se volta para a expressão *aproveitamento*, não aplicando-a aos servidores que já exercem cargo público, por simples equívoco do pedido inicial uma vez que a pretensão do embargante se volta para o benefício de ser *ascendido*.

Nesse sentido o eminente Ministro Carlos Mário Velloso nos EAC 49.254/RJ, acolheu os embargos opostos por escrivão de polícia federal para assegurar-lhe *acesso* ao cargo de inspetor, ao argumento de que a lei dos expedicionários tem em mira tanto a *promoção* quanto o *acesso* e teve como fundo a Lei 3.906/61.

Por outro, o Ministro Aldir Passarinho, ao apreciar a AMS 88.117-RJ, *in DJ* 8-10-81, manteve decisão ao argumento de que o ex-combatente em nenhuma vez foi beneficiado pelo disposto na Lei 5.315/67 e, no caso, trata-se de funcionário público que requeria a dispensa da prova seletiva para ascensão funcional para cargo de outra categoria, com base nessa sobre-dita lei.

*Data venia*, a decisão embargada ficou restrita no exame da letra *aproveitamento*, ao argumento de que não compreendia as expressões *aceso*, *promoção*, *ascensão* e outros sinônimos.

Ora, isso não é aplicação da lei ao fim social a que ela se destina — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º — esse rigorismo da decisão embargada não se coaduna com o espírito da jurisprudência do Tribunal.

O embargante é expedicionário, não se valeu por momento algum de qualquer benefício da Lei 5.315/67 e muito menos da Lei 3.906/61, outorgadas pelo Estado, ele por meios próprios ingressou no serviço público por concurso, apesar de estar dele dispensado.

Agora, no curso do desenvolvimento de sua atividade pública, vislumbrou a possibilidade de ser promovido por *ascensão funcional*, em face de atender todos os seus requisitos.

De fato, não vejo o regramento posto na decisão embargada como condição para negar o pedido do embargante.

No caso dos autos, o embargante é *escrivão de polícia federal*, ingressou no serviço público por concurso e, desde quando preencheu todos os requisitos para o cargo de *delegado de polícia federal*, por ser *ex-combatente*, agora, por ocasião da *ascensão funcional* pretende valer-se dos benefícios dados pela Lei 5.315/67, pela primeira vez.

Entendo que se o embargante está dispensado de concurso público para ingresso no serviço público com muito mais razão estará dispensado das provas para a *ascensão funcional*.

Ora, é o princípio geral de àquele a quem se permite o mais, não deve negar-se o menos. No âmbito do mais sempre se compreende também o menos, esse argumento consta do voto do Ministro Aldir Passarinho no julgado citado.

O primeiro voto vencido está posto nestes termos — fls. 84/89.

«Ora, ao afirmar que os «benefícios contidos na Constituição de 1967 e na lei específica referem-se exclusivamente à promoção e não à *ascensão* ou *progressão funcional*, «incorreu o v. acórdão rescindendo em erro, além de malferir a letra do art. 197 da CF de 1967, *in verbis*:

‘Art. 197. Ao civil, *ex-combatente* da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou Força do Exército são assegurados os seguintes direitos:

.....  
b) *aproveitamento* no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do artigo 97.’

Assim, também o art. 3º da Lei 5.315/67 foi vulnerado como se vê:

‘Art. 3º O Presidente da República aproveitará, mediante nomeação, nos cargos públicos vagos, iniciais de carreira ou isolados, independentemente de concurso, os ex-combatentes que o requerem, mediante a apresentação de diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura e curso que os qualifiquem para o exercício do cargo ou mediante prova de capacidade para os demais, segundo critérios a serem fixados em regulamento.’ (Fl. 4)

Admissível, assim, a rescisória, pois que foram analisados com evidente erro de fato, tais artigos, uma vez que falam em aproveitamento, quando o acórdão afirma que referem-se exclusivamente à promoção.

Ademais, os documentos de fls. 42/45 demonstram que, pela Portaria nº 2.145/83, publicada no *DO* de 30-11-83, 10 (dez) Escrivães da Polícia Federal obtiveram progressão funcional para a Categoria de Delegados da Polícia Federal.

Tais documentos, por si só, modificam o resultado da causa, pois, embora públicos, não seria exigível que o Autor conhecesse o fato, mormente porque publicado no *DO* de 30-11-83, quando a inicial é de 1-12-83, um dia após. Ora, conhecendo-o, careceria de lógica não haver o Autor citado o fato que o beneficiaria sobremaneira.

Por isso é que reputo violadas as normas retrotranscritas, *data venia*.

Anoto que o Autor preenchia todos os requisitos para a investidura na classe inicial da Categoria Funcional de Delegado de Polícia Federal, ou seja:

- «a) era ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;
- b) era Bacharel em Direito;
- c) estava isento da prestação de concurso a que se refere o art. 97, § 1º, da Constituição Federal.»

Destaco, inclusive, que o art. 4º da Lei 5.315/67 é categórico ao proibir qualquer nomeação quando houvesse ex-combatente requerendo o seu aproveitamento.

De relação ao argumento de que as normas sobreditas cuidam de primeira investidura, adoto totalmente o contra-argumento lógico e jurídico da inicial, *in verbis*: «Merece lembrado que, na data da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, bem como na da promulgação da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, inexistia a carreira de Delegado de Polícia Federal, mas sim, a Série de Classes com essa denominação em face da Lei nº 3.780 de 12 de julho de 1960; sim o instituto da promoção, desdobrada em promoção

por merecimento e promoção por antiguidade, observada alternadamente, e existia, também, o instituto do acesso, assim definida pelo art. 255 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, *verbis*: «Art. 255. As vagas dos cargos de classes iniciais das carreiras consideradas principais, nos casos de nomeação, serão providas da seguinte forma:

I — metade por ocupantes das classes finais das carreiras auxiliares e metade por candidatos habilitados em concurso;

II — o acesso obedecerá ao critério do merecimento absoluto, apurado na forma da legislação vigente.»

Não podia, por essa forma, o constituinte, em 1967 e em 1969, referir-se a progressão funcional, nem a ascensão funcional, porque, até então, inexistiam essas modalidades de provimento de cargo público. Esses institutos jurídicos somente foram criados com a implantação do Novo Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Assim — repita-se — na data da promulgação da Lei 5.315, de 12 de setembro de 1967, vigiam os institutos da promoção e o do acesso, aquela obedecendo, alternadamente, aos critérios de antiguidade e de merecimento, e este, ao do merecimento absoluto. E vigia e ainda vige o aproveitamento, definido na Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, como o reingresso no serviço público do funcionário em disponibilidade (art. 64). Com essa conceituação, igualmente, se encontrava na Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946 (art. 189, parágrafo único) e na Carta Política, de 24 de janeiro de 1967 (art. 99, § 2º). Em todos esses casos, como se vê, não se referia à primeira investidura, eis que pressupunha a qualidade de funcionário público, na pessoa a ser aproveitada. A Constituição Federal vigente, isto é, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, também anterior à implantação do atual Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, repetindo, nesse passo, a de 24 de janeiro de 1967, refere-se a aproveitamento do ex-combatente. Omitte-se quanto ao aproveitamento do funcionário público em disponibilidade. Não se refere à nomeação, à progressão funcional, promoção ou ascensão funcional, de modo que o aproveitamento, previsto na Lei Maior, poderá revestir as formas de provimento de cargo público acima mencionadas, merecendo lembrado que, àquela altura, inexistiam a progressão funcional e a ascensão funcional.

A respeitável sentença denegou a segurança, sob o argumento de que o art. 4º da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, se refere ao aproveitamento do ex-combatente no serviço público, e que o Autor já sendo funcionário público não poderia ser aproveitado, pois o art. 97 (sic), § 1º da vigente Carta Magna, diversamente do

texto de 1967 e nesse passo, igual ao seu equivalente de 1946 (art. 186), se refere expressamente à primeira investidura.

O venerando acórdão rescindendo denegou a pretensão do Autor, sob o argumento de que se tratava *in casu*, de promoção e esta somente se verifica dentro da carreira e que se dará, não há dúvida alguma, por merecimento e por antiguidade. E que o Autor, em seu memorial, se deixou trair quando explicitou pretender nomeação por acesso, transcrevendo, na íntegra, dispositivos do diploma legal que trata dos funcionários da Polícia Federal, a saber, os respectivos artigos 18 e 19.

Finalmente, entendo que ao funcionário público é dado progredir ou ascender funcionalmente da classe final de uma categoria funcional para a inicial de outra, consoante previsão do Decreto 89.987/84, art. 2º.

À derradeira, há, também, documento novo, consistente na prova do aproveitamento, na Justiça Militar, do ex-combatente Dr. Paulo da Costa Reis, de Substituto de Advogado de Ofício da 2ª Auditoria da Aeronáutica, para o início da carreira de magistrado de Justiça Castrense — doc. de fls. 45/47.

Julgo, pois, procedente a ação, na forma da inicial.»

O Ministro José Dantas, segundo voto vencido à fl. 92, diz:

«Sr. Presidente, em certa época, julgando causa dessa natureza, me ocorreu que a cláusula «Aproveitamento no Serviço Público» impedia o aproveitamento de quem já era servidor público. Mas, na realidade, me adverti de que não há obstáculo em aproveitar-se em cargo público, sob o título de aproveitamento no *serviço público*, quem já o seja no próprio serviço.

Daí que, em toda essa gama de situações narrada pela inicial, prefiro acompanhar o Relator e julgar procedente a ação.»

Vencido, também, ficou o Ministro Milton Pereira — fls.

A tese do voto vencedor não me convenceu e, por isso, fico com a corrente dos votos vencidos, que é a melhor para conferir justiça a um pedido de benefício da lei para um expedicionário brasileiro do campo de batalha na Itália em 1945.

Recebo os Embargos.

É como voto.

#### VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Rememoro o relatório elaborado pelo eminente Ministro Pedro Acioli: lê às fls. 128/129.

O voto de S. Exa., destaca aspectos singulares da espécie *sub judice* e menciona julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos favoráveis à tese sustentada nestes autos pelo embargante, ao dizer:

«A decisão embargada se volta para a expressão *aproveitamento*, não aplicando-a aos servidores que já exercem cargo público, por simples equívoco do pedido inicial, uma vez que a pretensão do embargante se volta para o benefício de ser *ascendido*.

Nesse sentido o eminente Ministro Carlos Mário Velloso nos EAC 49.254/RJ, acolheu os embargos opostos por escrivão de polícia federal para assegurar-lhe *acesso* ao cargo de inspetor, ao argumento de que a lei dos expedicionários tem em mira tanto a *promoção* quanto o *acesso* e teve como fundo a Lei 3.906/61.

Por outro lado, o Ministro Aldir Passarinho, ao apreciar a AMS 88.117-RJ, *in DJ* 8-10-81, manteve decisão ao argumento de que o ex-combatente em nenhuma vez foi beneficiado pelo disposto na Lei 5.315/67 e, no caso, trata-se de funcionário público que requeria a dispensa da prova seletiva, para ascensão funcional, para cargo de outra categoria, com base nessa sobredita lei.

*Data venia*, a decisão embargada ficou restrita no exame da letra *aproveitamento*, ao argumento de que não compreendia as expressões *acesso*, *promoção*, *ascensão* e outros sinônimos.

Ora, isso não é aplicação da lei ao fim social a que ela se destina — Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º — esse rigorismo da decisão embargada não se coaduna com o espírito da jurisprudência do Tribunal.

O embargante é expedicionário, não se valeu por momento algum de qualquer benefício da Lei 5.315/67 e muito menos da Lei 3.906/61, outorgadas pelo Estado, ele por meios próprios ingressou no serviço público por concurso, apesar de estar dele dispensado.

Agora, no curso do desenvolvimento de sua atividade pública, vislumbrou a possibilidade de ser promovido por ascensão funcional, em face de atender todos os seus requisitos.

De fato, não vejo o regramento posto na decisão embargada como condição para negar o pedido do embargante.

No caso dos autos, o embargante é escrivão de polícia federal, ingressou no serviço público por concurso e, desde quando preencheu todos os requisitos para o cargo de delegado de polícia federal, por ser ex-combatente, agora, por ocasião da *ascensão* funcional, pretende valer-se dos benefícios dados pela Lei 5.315/67, pela primeira vez.

Entendo que se o embargante está dispensado de concurso público, para ingresso no serviço público, com muito mais razão estará dispensado das provas para a *ascensão* funcional.»

O voto dos preclaros Ministros Edson Vidigal, relator da decisão rescindenda, José Dantas e Milton Pereira, que o acompanharam, convencem-me de que melhor se ajustam à apreciação do direito postulado pelo embar-

gante e estão na esteira do acórdão exarado nos Embargos na AC nº 49.254-RJ, relatados pelo insigne Ministro Carlos Velloso (Pleno — TFR), publicação no *DJ* de 11-2-80, com a seguinte ementa:

«Administrativo. Ex-combatente. Funcionário. Aposentadoria. Proventos com base em lei de guerra. Escrivão de Polícia Federal. Acesso a inspetor. Lei nº 3.906, de 1961, art. 1º

I — A Lei nº 3.906, de 1961, visa assegurar um benefício de ordem patrimonial aos veteranos da guerra, por ocasião da aposentadoria no serviço público. A lei em apreço tem em mira tanto a promoção quanto o acesso. O que importa, para a sua aplicação, ou para ser concedido o prêmio, é que haja a possibilidade da promoção ou do acesso, ou da movimentação vertical do funcionário. Ocorrente tal possibilidade, deve o benefício ser concedido, sem se perquirir a respeito de requisitos particulares, tais como, existência de vaga, escolaridade, lista tríplice, interstício, cursos específicos, etc., por isso que a lei especial, Lei 3.906 de 1961, exige, apenas, como condição para deferimento do prêmio: a) a participação em operações bélicas na FEB, na FAB e na Marinha de Guerra; b) 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

II — No caso, quando veio a lume a Constituição de 1967, o Embargante já implementara as condições ou pressupostos do prêmio. Direito assegurado por força de norma constitucional. Constituição de 1967, art. 177, § 1º

III — Embargos acolhidos.»

Ponho-me de pleno acordo com o Sr. Ministro Relator, porquanto também recebo os embargos, para julgar procedente a ação rescisória nos termos do pedido (fl. 12), impondo à Ré os ônus da sucumbência (reversão do depósito e honorários advocatícios de 10%) (fl. 89).

É como voto.

## VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A Constituição de 1967, em seu art. 197, diz que o ex-combatente tem direito a quatro benefícios: estabilidade, se funcionário público; aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do art. 97; aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos, de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social e assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

Embora respeite a opinião dos nobres Colegas que votaram acolhendo os embargos, peço vênia para rejeitá-los por entender que, quem já é funcionário público não pode pretender promoção na carreira, como se fosse aproveitamento no serviço público, sem prejudicar terceiros.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): V. Exa. acha que aquele que presta um concurso não tem direito ao aproveitamento uma única vez? Como é que aquele que não fez concurso, nem nada, tem direito a aproveitamento pela primeira vez? Com maior razão aquele que fez o concurso.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: É porque com o benefício constitucional ele é admitido no serviço público na classe inicial. Agora, na espécie, a pretensão é dispensa de provas, para ter acesso a cargo mais elevado. Vai prejudicar alguém no quadro da Polícia Federal. O que é ilegal.

Pensando assim, renovo o pedido de vênias, para rejeitar os embargos.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, quando a Norma Constitucional assegurou ao ex-pracinha o aproveitamento, o objetivo, o espírito da lei foi amparar o pracinha, mas com referência ao aproveitamento. O legislador não usa a palavra inútil, usa a palavra tecnicamente correta. Quando se fala em aproveitamento é porque não pode ser ascensão.

O fato do pracinha ter ingressado no serviço público por concurso, não quer dizer que passa a ter direito ao acesso para delegado sem concurso, sem submeter-se às provas. Parece-me que, no caso, se ele já era servidor público, não tem direito a aproveitamento, simplesmente porque já tinha sido aproveitado no serviço público.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Não, ele entrou por concurso.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sim, ele entrou por concurso, por isso não tem mais direito a aproveitamento, porque já foi aproveitado.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Aparte): Nunca beneficiou-se da lei que ampara ex-combatentes. Só desta vez.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Nós não podemos usar a palavra aproveitamento num concurso de ascensão. Ascensão é outra coisa. Portanto, o legislador garantiu o acesso sem concurso e, no caso, não é acesso. Ele quer passar de um cargo, que já tem no serviço público, para delegado e quer fazer isso sem submeter-se às provas.

*Data venia* dos que entendem em sentido contrário, rejeito os embargos, acompanhando o eminente Sr. Ministro José de Jesus.

#### VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, a Constituição de 69, ao se referir à hipótese em julgamento, men-

cionava no art. 197, alínea *b*: «o aproveitamento no serviço público sem a exigência do disposto no § 1º do art. 97».

Por sua vez, esse dispositivo reedita que o ingresso no serviço público depende de provas e títulos. Esta ressalva, parece-me, *data venia*, evidencia que o propósito do legislador foi, ao homenagear os valorosos expedicionários brasileiros, dispensá-los, quando ingressavam no serviço público, do teste público. Em sendo assim, *data venia* do eminente Relator e dos que o secundam, no meu entendimento, o acesso, o aproveitamento, ou o usufruir posição, às vezes final, na carreira do serviço público, prejudicará o funcionário público de carreira. Conseqüentemente, subverte o próprio espírito da Constituição que foi, é evidente, restringir-se a favorecer o pracinha ingressar no serviço público, independentemente das agruras de um concurso.

Com essas considerações, breves, peço vênua, mais uma vez, ao eminente Sr. Ministro Relator, a fim de acompanhar os judiciosos votos dos eminentes Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira, rejeitando os embargos e, por isso, subscrever os votos majoritários naquele recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

EMBINf na AR nº 219 — RJ — (Reg. nº 89.9394-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: Antônio Pereira. Embargada: União Federal. Advogados: Drs. Alcino Guedes da Silva e outros.

Decisão: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator), recebeu os embargos. (Em 26-9-89 — 1ª Seção).

Pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Miguel Ferrante. Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAR nº 219 — RJ — (Reg. nº 89.9394-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Embargante: Antônio Pereira. Embargada: União Federal. Advogados: Drs. Alcino Guedes da Silva e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro, recebeu os embargos. (Em 3-10-89 — 1ª Seção).

Votaram com o Relator, os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e Miguel Ferrante. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.