
**DESPACHOS EM
RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.687 — BA
Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.189.350)

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Reinaldo Pereira de Oliveira*

Advogado: *Dr. Francisco Porto*

DESPACHO

Reinaldo Pereira de Oliveira, ferroviário aposentado, ajuizou ação ordinária objetivando aposentadoria pelo Tesouro Nacional, a par de aposentadoria previdenciária em cujo gozo se encontra.

A ação, julgada improcedente em primeira instância, foi, por maioria, reformada pela 2ª Turma deste Tribunal.

A União, pedindo a prevalência do voto vencido, opôs Embargos Infringentes, contudo, rejeitados, consoante Acórdão assim ementado:

«Administrativo. Ferroviário. Dupla aposentadoria. Desligamento forçado. Ilegalidade.

1. O desligamento do autor, forçado pela Administração, frustrou o seu direito.
2. Precedentes do TFR.
3. Embargos rejeitados.» (Fl. 95).

Dessa decisão recorre, extraordinariamente, a embargante, invocando o art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição. Assinala que, assim decidindo, o Acórdão teria violado o art. 101 da Constituição, e divergido da orientação fixada pela Súmula nº 37, do Supremo Tribunal Federal.

O caso seria de descabimento do recurso ante a incidência dos óbices do art. 325, IV, *d*, e VIII, do RISTF.

Mas a recorrente argüi ofensa a dispositivo constitucional e dissenso com jurisprudência sumulada, o que, em princípio, afasta os citados vetos.

Razão, todavia, não lhe assiste, pois ao reconhecer o direito de o recorrido continuar prestando serviços até completar o tempo necessário à aposentadoria estatutária, o Acórdão atacado bem aplicou o princípio insito no art. 101, III, da Constituição Federal, ao invés de afrontá-lo.

Sempre defendi um tratamento igual, para evitar que alguns ferroviários cedidos fossem prejudicados pela administração, enquanto outros eram beneficiados com a du-

pla aposentadoria legal. Daí porque achava necessário atendê-los, nem que fosse através de uma aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço, quase sempre superior a trinta anos. Com a ressalva desse meu ponto de vista, passei a combater a violência administrativa, aderindo ao voto do Ministro William Patterson, violência essa, sim, impeditiva da atuação do art. 101, III, da Constituição Federal.

E no concernente à alegada divergência com a Súmula n.º 37, melhor sorte não acompanha a recorrente, uma vez que a decisão impugnada preservou o princípio da súmula, ao proclamar a oportunidade de o servidor completar os 35 anos exigidos para a almejada aposentadoria.

É ler-se:

«Meu voto preserva o princípio da súmula. Proclamo a oportunidade de o servidor completar os 35 anos exigidos para a aposentadoria estatutária. Nesse ponto, sempre discordei da posição do eminente Ministro Gueiros Leite, que votava, na Turma, acolhendo a tese da aposentadoria proporcional. Mas, atento a esse princípio da Súmula n.º 37, acho que a solução é permitir a complementação do tempo (35 anos).» (Fl. 82).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 14 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 67.968—RJ
Recurso Extraordinário
(Registro nº 1.616.650)

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Ênio Carmo*

Advogados: *Drs. Leonel Rodrigues e outros*

DESPACHO

A União Federal, inconformada com Acórdão da egrégia 3ª Turma, desta Corte, recorre extraordinariamente, argüindo, tão-somente, a relevância da questão federal.

O aresto impugnado está assim ementado:

«Militar. Inativação.

Incapacidade total e definitiva. Direito a proventos do posto ou graduação imediata, como tal entendido, para os sargentos, o posto de 2º Tenente. Sentença confirmada.»

Formalmente bem posta a relevância, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no artigo 328, §§ 2º e 3º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 19 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.193—RS

Recurso Extraordinário

(Registro nº 2.982.790)

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Cooperativa da Fronteira Oeste de Carnes e Derivados Ltda.*

Advogado: *Dr. Hugo Mósca*

DESPACHO

Cooperativa da Fronteira Oeste de Carnes e Derivados Ltda. propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando anular lançamento do Imposto de Renda, praticado com fundamento em excesso de retiradas dos dirigentes.

A sentença de procedência da ação foi confirmada pela 6ª Turma, deste Tribunal, Relator Ministro Carlos Velloso, em Acórdão assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Sociedade. Cooperativa. Excesso de remuneração de dirigentes. Lei nº 5.764/71, arts. 85, 86, 88 e 111.

Tratando-se de sociedades cooperativas, somente os resultados positivos obtidos nas operações referidas nos artigos 85, 86 e 88, da Lei nº 5.764/71, é que estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda (Lei nº 5.764/71, art. 111). Impossibilidade de serem tributados os rendimentos dos dirigentes, mesmo em caso de excesso de remuneração.

Recurso desprovido.»

Dessa decisão recorre, extraordinariamente, a União Federal, com apoio no art. 119, III, letra a, da Constituição Federal, argumentando que foi negada vigência aos arts. 112, §§ 1º e 2º, e 179, do RIR/7, que reproduzem os arts. 24, § 3º, da Lei nº 5.764/71, 16 da Lei nº 401/68, e 7º do Decreto-Lei nº 1.089/70.

Argúi, ainda, a relevância da questão federal.

O recurso, todavia, é de todo incabível.

De fato, incide na espécie a Emenda Regimental nº 2/85, que deu nova redação ao art. 325 do RISTF, tendo em vista que a decisão impugnada é posterior a 31-12-85 (art. 2º, parágrafo único). E, na redação atual, afora os efeitos enumerados nos incisos I a X, o Recurso Extraordinário só tem cabimento «quando reconhecida a relevância da questão federal» (inc. XI).

Ora, o presente caso não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas nos citados incisos.

Assim, não comportando o recurso o exame de admissibilidade nesta instância, determino o seu arquivamento.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º e 3º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85.

Publique-se.

Brasília, 13 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.674 — SC

Recurso Extraordinário

(Registro nº 5.573.424)

Recorrentes: *Ary Andrade Ramos e outros*

Recorrido: *INPS*

Advogados: *Drs. Francisco Vital Pereira e outro e Solange Maria Correia de Souza Campello*

DESPACHO

A egrégia 2ª Turma, desta Corte, ao apreciar em grau de recurso — Relator o Sr. Ministro Costa Lima — ação ordinária promovida por Ary Andrade Ramos e outros contra o INPS, decidiu, verbis:

«Previdenciário. Ex-combatente. Cumulatividade de benefício. Impossibilidade. Quando.

A pensão especial concedida ao militar ex-combatente e incapaz é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária, ressalvado o direito de opção (Lei nº 6.592/78, art. 2º).

Sentença reformada.» (Fl. 86).

Dessa decisão os autores manifestam Recurso Extraordinário, com apoio nas letras a e d, art. 119, III, da Constituição Federal. Sustentam que o aresto em apreço teria violado o artigo 165, XVI, da CF, negado vigência ao art. 128, III, da Lei nº 77.077/76 (sic) e divergido de julgados deste Tribunal, que indicam.

Razão desassistida aos recorrentes, tanto mais porque manifestado o recurso a des- tempo, conforme certidão à fl. 138. De qualquer modo, vale a pena comentá-lo, conforme segue.

Cuidando a espécie de apelo extremo, oriundo de decisão proferida na vigência do art. 325 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2/85, inadmissível é o seu processamento, porque a inquinada violação de texto constitucional, hipótese contida no inciso I da norma regimental em referência, não foi objeto de prequestionamento, nem discutida na decisão atacada (Súmulas nºs 282 e 356).

Ademais, conforme mencionado no voto condutor do Acórdão, sobre o tema já me pronunciei, nos autos da REO nº 94.196 — SC, a dizer:

«Acontece, porém, que a matéria passou a ser regida, posteriormente, pela Lei nº 6.592/78, não referida na respeitável sentença e que proíbe a cumulação, verbis:

«Art. 2º A pensão especial de que trata esta lei é intransferível e inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, inclusive pensão previdenciária ressalvado o direito de opção.»

Não há dúvida que essa pensão da Lei nº 6.592/78 reproduz a Lei nº 4.242/63 (art. 30) e que ambas são pertinentes à condição do ex-combatente (Lei nº 5.315/67) incapaz, necessitado e sem qualquer amparo. A Lei nº 6.592/78 veio definir o necessitado, cuja situação comprometa o atendimento às necessidades mínimas de sustento próprio e da família (art. 1º, § 1º), e equiparar, quanto à origem, os dois benefícios, isto é, a pensão do art. 30 e a pensão previdenciária, como provindos, ambos dos cofres públicos. Isso para impedir a cumulação, mas ressalvando ao beneficiário o direito de optar por um ou por outro (art. 2º).

Por tais razões, acolho, em parte, a remessa de ofício e reformo a respeitável sentença a quo, a fim de denegar a segurança e cassar a medida liminar, ressalvando, todavia, ao impetrante, o direito à opção, contido na parte final do art. 2º da Lei nº 6.592/78.» (REO nº 94.196 — SC). (Fl. 81).

Ante o exposto, não admito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 27 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 104.234 — RS
Recurso Extraordinário
(Registro nº 6.837.964)

Recorrente: *INPS*

Recorrido: *Syrio Gutterres Chiden*

Advogados: *Drs. Valdeci I. da Silva e Raul Portanova*

DESPACHO

Syrio Gutterres Chiden pediu em ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, o reajustamento de seus proventos nos mesmos índices de elevação do parâmetro legal, que seria o salário mínimo.

Eis a reclamação do beneficiário:

«A autarquia, quando do primeiro reajustamento, utilizou coeficiente proporcional ao índice de elevação do parâmetro legal. E a partir dessa mensalidade básica reduzida, incidiram os reajustamentos subseqüentes, achatando a renda mensal, que se projeta a partir desse primeiro momento até e enquanto for mantido o benefício.» (Fl. 4).

A sentença deu pela procedência da ação, para o fim de determinar a aplicação, ao primeiro reajuste, do índice integral do aumento então deferido, bem como para os anos posteriores, a recontagem da renda mensal. (Fl. 31).

A egrégia 2ª Turma, sendo Relator o Ministro Costa Lima, confirmou a sentença, com Acórdão do seguinte teor:

«Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos.

I — Não tem fundamento legal o critério pelo qual o INPS, no primeiro reajuste de proventos, toma por base não o índice *integral* (grifei) da política salarial, mas outro *proporcional* (grifei) ao número de meses em que o segurado está na inatividade.

II — Precedentes».

O INPS interpõe agora Recurso Extraordinário com apoio no art. 119, III, letra *a*, da CF, afirmando inexistir lei que vincule o reajustamento dos benefícios previdenciários aos percentuais de reajuste do salário mínimo. Cita farto repertório jurisprudencial sobre a matéria e a legislação de regência (fls. 76/79 e 81/89), terminando por dizer:

«Vê-se, portanto, que os índices a aplicar ao reajuste de benefícios são os da política salarial.

A seu turno, a política salarial foi disciplinada pela recente Lei nº 7.238, de 29-10-84, cujo art. 2º assim dispõe: (omissis).

Tais foram os índices aplicados pela Previdência Social ao reajustamento dos benefícios, no estrito cumprimento do estatuído nos arts. 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, redação da Lei nº 5.890/73, 2º do Decreto-Lei nº 2.171/84 e 135 do Decreto nº 83.080/79». (Fls. 79/80).

Procurando dar consistência constitucional (art. 165, parágrafo único) ao Recurso Extraordinário a ser interposto, o INPS valeu-se de embargos declaratórios, cuja decisão foi proferida na vigência da ER nº 2/85.

A Turma recebeu os embargos, assim proclamando:

«3. Ora, o preceito constitucional se dirige, antes de mais nada, ao legislador; e cuida, como ressalta de sua simples leitura, da criação, majoração ou extensão de benefício. Não de seu reajuste, em função da desvalorização da moeda. Assim, a manter a questão nesse talvegue, o Executivo é que teria infringido a Carta Magna, ao regular por decreto o reajustamento, de modo a criar desigualdades entre aposentados. E o Acórdão, ao repelir, como fez, tal procedimento, nada mais estaria fazendo do que proclamar, como proclamou, sua falta de base legal.

4. Mas, admitindo que se tratasse de uma das matérias inscritas no citado preceito constitucional, ainda assim não bastaria o INPS alegar, como sempre fez, que o critério administrativo se baseou em «complexos cálculos atuariais» e que, a não ser aceito tal critério, faltariam recursos para cobrir a despesa e se estaria ofendendo a Constituição. Se a questão é de cálculo, ainda que atuariais e complexos, cai-se inarredavelmente no terreno dos fatos. E à defesa da autarquia se imporia, à luz do art. 333, II, do CPC, o ônus de trazer a Juízo esses cálculos ou de produzir a necessária perícia. Se assim não procedeu o embargante, não podia pretender amparo constitucional para simples alegação». (Fls. 68/69).

O INPS não abordou a matéria constitucional no seu apelo ao Tribunal, nem a mesma consta do Acórdão da 2ª Turma. Assim, o prequestionamento nos embargos declaratórios não são válidos para efeito de embasamento do Recurso Extraordinário, conforme decidiu o STF (cf. RE nº 101.562 — PR).

Embora ocorra, segundo alega o INPS, majoração ou extensão de benefícios, a matéria não foi devidamente apreciada à luz da CF, art. 165, parágrafo único. E, conforme acentuou o voto condutor do Acórdão, tal majoração, se tivesse havido, não veio a ser provada.

O clamor do INPS está à fl. 35:

«Assim, caso seja confirmada a sentença de primeiro grau, acorrerão a Juízo os milhões de aposentados e pensionistas de todo o País, buscando ter o primeiro reajuste de seus benefícios fixados no Judiciário, estabelecendo-se o caos na Previdência Social, que não tem condições financeiras nem pessoal suficiente para proceder à modificação de toda a estrutura do reajustamento do valor dos benefícios em manutenção, eis que, tendo em vista não existir nenhum dispositivo de lei que determine a aplicação do índice integral, o INPS só poderá fazê-lo em virtude de sentença judicial transitada em julgado e daí advirá a falência do sistema, pois além da majoração decorrente do recálculo das prestações subsequentes, terá que arcar com o pagamento de cinco anos de prestações atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária.» (Fls. 35/36).

Esse clamor encontrou eco em algumas decisões do Tribunal Federal de Recursos, citadas pelo recorrente à fl. 81. Numa delas está dito que «os reajustes anuais da aposentadoria previdenciária acompanham a época da alteração do salário mínimo, mas

não obedecem aos seus quantitativos. Os reajustes seguem a variação do salário de benefício atuariamente corrigido». (AC nº 89.082 — RS, DJ de 17-5-84, Rel. Min. José Cândido).

Como a Suprema Corte tem-se mostrado sensível a essas questões previdenciárias, como nos casos do FUNRURAL, dei o devido realce aos fatos, que subirão através da Arguição de Relevância.

Aqui, porém, não admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º e 3º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85.

Publique-se.

Brasília, 27 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 108.452 — PR

Recurso Extraordinário

(Registro nº 5.597.218)

Recorrente: *Dorival Ribeiro e Filhos Ltda.*

Recorrido: *DNER*

Advogados: *Drs. José Cid Campelo e outros e Marco Antonio de Coube Marques*

DESPACHO

Com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, Dorival Ribeiro e Filhos Ltda. manifesta Recurso Extraordinário do Acórdão da 4ª Turma, desta Corte, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que, em ação expropriatória, já em fase de execução, acolhendo apelo manifestado pelo expropriante, reduziu o percentual dos honorários advocatícios.

O aresto restou assim ementado:

«Desapropriação. Liquidação de sentença. Honorários advocatícios. Cálculo.

I — Se o julgado liquidando não determinou a sua inclusão na conta, devem as parcelas relativas aos juros ser excluídas, para efeito de cálculo da verba advocatícia, em respeito ao art. 610 do CPC e à coisa julgada.

II — Apelação provida.» (Fl. 209).

Argumenta a recorrente que a decisão, não determinando a inclusão no cálculo dos honorários das parcelas relativas aos juros, contrariou o princípio constitucional da coisa julgada (art. 153, § 3º, da CF) e dissentiu da Súmula nº 617, do Supremo Tribunal Federal, bem como de outros Acórdãos que indica.

Trata-se de questão julgada sob a égide da Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85, que alterou o art. 325 do RISTF, estabelecendo as hipóteses de cabimento do RE.

O presente feito enquadra-se nos incisos I e II, da referida norma, pois a recorrente argüi contrariedade a texto da Constituição e alude a divergência com a Súmula nº 617 do STF.

Acho que assiste razão à recorrente, pois embora o venerando Acórdão recorrido admita a inexistência dos juros moratórios, tal como ocorreu, por omissão, na sentença de primeiro grau, é certo que tal parcela integra a lide e, virtualmente, a sentença, inclusive na formação da coisa julgada futura.

É ler-se:

«Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, os juros legais.»

O Supremo Tribunal Federal editou, a respeito, a Súmula nº 254, a qual, embora interpretando o art. 154 do CPC de 1939 — semelhante ao art. 293 do Código atual — continua válida, aplicando-se também às desapropriações (cf. STF, RE nº 79.127-2 — SP, RE nº 99.916-7 — SP, RE nº 100.189-5 — SP — 2ª Turma, RE nº 101.432-6 e RE nº 102.208-6 — PR — 1ª Turma, LD 24, nota 5, § 2º apud T. Negrão, 14ª ed., pág. 222, art. 610, nota 3).

É ler-se:

«Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a *condenação*» (grifei). (STF, Súmula nº 254).

Ora, a respeitável decisão recorrida frustrou, *data venia*, o engrossamento da indenização. E, para tanto fazer, afrontou a coisa julgada no pertinente aos juros moratórios, verbis:

«Verifica-se que o julgado liquidando, não obstante à Súmula nº 141, não mandou incluir no cálculo dos honorários as parcelas relativas aos *juros* (grifei), mesmo porque, no ponto, não houve recurso da expropriada.

Isto posto, à vista do art. 610 do CPC, e em respeito à coisa julgada, não é possível, a esta altura, deferir a incidência do percentual da verba advocatícia *sobre as quantias relativas aos juros*.»
(O grifo é nosso — fls. 206/207).

Ao contrário do que foi decidido no venerando Acórdão, o colendo Supremo Tribunal já resolveu que a coisa julgada não impede se atualizem prestações vencidas após a sentença, embora não prevista nesta qualquer atualização (STF — Bol. AASP nº 1.087/21). Ainda que a sentença tenha silenciado, a correção monetária pode ser determinada em execução, nas desapropriações (LD 26, nota 10).

No concernente ao dissídio com a invocada Súmula nº 617 — STF, acho que igualmente se configura neste caso, pois a base de cálculo, tal como ali determinada, sofreu indiscutível alteração.

Na verdade, se a respeitável decisão recorrida excluiu as parcelas relativas aos juros — mesmo se para efeito do cálculo dos honorários advocatícios — a indenização sofreu rebate no seu todo, pois à diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente, faltou o acréscimo dos juros moratórios.

É de ler-se:

«A base de cálculo dos honorários de advogados em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas monetariamente.» (STF, Súmula nº 617).

Ante o exposto, admito o recurso.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545, do CPC.

Brasília, 13 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.363 — PA
Recurso Extraordinário
(Registro nº 7.881.916)

Recorrentes: *Georges André Yves Prieur e Dominique Maud Le Pelletier*
Recorrido: *Ministério Público Federal*
Advogado: *Dr. José Carlos Castro*

DESPACHO

Sem indicar a alínea autorizativa e sem apresentar qualquer argumento suficiente, Georges André Yves Prieur e outro manifestam Recurso Extraordinário, mediante telegrama, onde se limitam a pedir a concessão de prazo para a apresentação das devidas razões e fundamentações.

A par das carências citadas, que servem de base para inadmitir o presente apelo extremo, é de assinalar-se que «os fundamentos do Recurso Extraordinário *omissis* constantes da petição de interposição, não podem ser aditados ou alterados, pois não vigora, quanto à fase preliminar de conhecimento desse recurso, o princípio *jura novita curia* (RTJ 90/516, 90/859 e RT 512/278)», como lembra Theotônio Negrão ao comentar o RISTF.

À míngua, pois, de pressupostos que autorizem seu processamento e invocando a Súmula nº 284 — STF, não admito, o recurso.

Publique-se.

Brasília, 18 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.534 — PR
Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.196.259)

Recorrente: *EPATIL DO ABC — Prestações de Serviços Ltda.*

Recorrida: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Advogados: *Drs. Pedro Gordilho e outros e Ginaldo de Vasconcelos e outros*

DESPACHO

EPATIL DO ABC — Prestações de Serviços Ltda., empresa que mantém contratos com concessionárias de serviços de água, esgotos, telefone, energia elétrica e gás, prestando serviços técnicos de medição, faturamento e de cobrança das respectivas contas, impetrou Mandado de Segurança preventivo contra o Diretor Regional da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em Curitiba, ante o receio de que a referida empresa tentasse impedir livre exercício da sua atividade, decorrente da interpretação que a autoridade impetrada está atribuindo à Lei nº 6.538/78, regulamentada pelo Decreto nº 83.858/79.

Neste Tribunal, a colenda 1ª Turma confirmou a sentença denegatória da segurança, em Acórdão da lavra do Ministro Lauro Leitão, assim ementado:

«Mandado de Segurança — ECT. Monopólio estatal. Violação.

A União Federal detém o monopólio da atividade postal, e, por isso, pode delegar o exercício dessa atividade a uma empresa concessionária do serviço público.

O monopólio postal da União (art. 8º, inciso XII, e art. 163 da CF) foi assegurado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que pode delegar, como privilégio, às empresas concessionárias de serviços públicos, não sendo possível delegação de delegação.

Sentença que se confirma.

Apelação desprovida.» (Fl. 159).

Recorre extraordinariamente a impetrante, com amparo no art. 119, III, letras a e d, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, que o aresto teria negado vigência aos arts. 17, letra n, do Decreto nº 83.858/79, e 7º, da Lei nº 6.538/78, além de dissentir dos julgados que indica.

Com efeito, o voto condutor do Acórdão recorrido proclamou:

«..... a União Federal detém o monopólio da atividade postal, e, por isso, pode delegar o exercício dessa atividade a uma empresa concessionária do serviço público. A impetrante, entretanto, não exerce qualquer atividade em monopólio, mas, tão-somente, privilegiada, em face da concessão de serviços públicos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, água, esgoto, gás ou telefone. De notar que as empresas concessionárias de serviços públicos não poderiam, legalmente, delegar privilégios recebidos, por delegação, da entidade detentora do monopólio. É que, como frisa o MM. Dr. Juiz a quo não existe terceira titularidade para o exercício de atividade monopolizada. O monopólio do serviço postal (art. 8º, XII, e art. 163 da Constituição Federal) foi assegurado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que pode delegar como privilégio, às empresas concessionárias do serviço público, não sendo possível delegação de delegação.» (Fls. 153/154).

Entretanto, a matéria tratada nos autos não tem encontrado a unanimidade desta Corte. Por ocasião do julgamento da AMS nº 104.946, em divergência com meus ilustres pares, assim me manifestei.

«Acho razoável o entendimento do ilustrado sentenciante, pois eu próprio o vinha mantendo, haja vista o voto (vencido) que proferi no julgamento da AMS nº 90.668 — SP, que cogitava da entrega, pela EPATIL do ABC — Prestação de Serviços Ltda., das contas mensais do consumo de luz, água e gás, por ordem e conta das concessionárias de tais serviços. Reconheci, naquela oportunidade, a existência válida do monopólio estatal em face da Constituição (arts. 153, § 23, 163 e 170), mas recusei os seus excessos abusivos no particular da atividade exercida pela EPATIL, que explorava, entre outros, os serviços de contagem de medidores e a entrega de contas em rede nacional. E o fiz com apoio no art. 17, letra *n*, do regulamento da Lei nº 6.538/78, baixado com o Decreto nº 83.858/79, que excluiu do monopólio da União o transporte e a entrega de avisos de cobrança relativos ao consumo de água, energia elétrica ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço. É ler-se: «Art. 17. É excluído do monopólio da União: (omissis) *n* — o transporte e a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água, energia elétrica ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço». Se essa regulamentação foi baixada por órgão da própria Administração Pública, que tem o dever de resguardar o monopólio por ela mesma criado através da lei, não há como ignorar essa definição autêntica da abrangência do monopólio, pois se a sua criação decorre da lei, o ato decretal especifica-lhe os mandamentos ou provê situações não inteiramente previstas, pois o legislador nem sempre é capaz de ocupar todos os espaços. Aliás, a Lei nº 6.538/78 deixou à administração esse poder de definir o serviço postal, dentro dos critérios basilares, a saber: «Art. 7º Constitui serviço postal o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de correspondência, valores e encomendas, conforme definido em regulamento.» Creio, pois, que o art. 17, letra *n*, do Decreto nº 83.858/79, ao permitir o transporte e a entrega de avisos de cobrança relativos ao consumo de água, energia elétrica ou gás, por terceiros, não invadiu as reservas da lei, tanto mais se teve por finalidade, facilitar as atividades de certa concessionária do próprio serviço público. Se é certo que União pode monopolizar determinada atividade, não lhe é vedado, porém, conferir o privilégio de sua execução a entidades estatais ou paraestatais e, por extensão, a concessionárias ou permissionárias, e estas a terceiros, como EPATIL, que passaria a agir por ordem e conta daquelas entidades de serviço público.»

Sem embargo da excelência dos fundamentos do Acórdão no pertinente ao monopólio postal, tenho que a controvérsia se encontra razoavelmente bem posta no recurso, nos limites que interessam ao exame de admissibilidade do apelo extremo.

Por outro lado, já tendo deferido o processamento de Recurso Extraordinário sobre hipóteses idênticas, dispense-me de maiores considerações para admitir o presente recurso, como o admito.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 27 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.542 — RJ
Recurso Extraordinário
(Registro nº 2.639.394)

Recorrente: *IAPAS*

Recorrido: *José Edmar de Oliveira Morel*

Advogados: *Drs. Paulo César Gontijo e Stenio D. Coelho e outros*

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Edmar de Oliveira Morel contra ato do Diretor do Pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A., pleiteando aposentadoria pelo INPS, resultante da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia).

A autoridade impetrada negou seguimento ao pedido, alegando dúvidas quanto ao órgão pagador dos empregados regidos pela legislação trabalhista.

Citado o INPS, como litisconsorte necessário, recusou-se a pagar o benefício, pelo fundamento da ilegitimidade passiva, posto que não foram recolhidas as 36 (trinta e seis) últimas contribuições, atribuindo à União o aludido ônus por ter afastado e posteriormente anistiado o requerente.

O Dr. Juiz singular concedeu a segurança, para determinar a efetivação do benefício, calcada na Lei da Anistia, que, como norma excepcional, se sobrepõe aos requisitos da lei previdenciária (Parecer nº 59, de 19-1-81, do Consultor-Geral da República, com aprovação presidencial).

Estribado no art. 119, item III, alínea *a*, da Constituição Federal, o INPS recorre extraordinariamente de decisão da 1ª Turma, Relator Ministro Costa Leite, assim ementada:

«Previdenciário. Aposentadoria. Lei da Anistia.

A aposentadoria decorrente da aplicação da Lei da Anistia não está sujeita às exigências da legislação previdenciária, haja vista o caráter excepcional de sua concessão. Parecer nº N-59 do Consultor-Geral da República.

Sentença concessiva da segurança confirmada.»

A pretensão esbarra, contudo, no óbice do art. 325, IV, c, do RISTF (redação anterior à Emenda Regimental nº 2/85), por se tratar de matéria previdenciária.

É certo que o recorrente trouxe à baila o disposto no art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal, para dizer da inexistência de fonte de custeio em tais casos, por sabido não haver o interessado contribuído para os cofres previdenciários. Assim, sendo as conseqüências patrimoniais da anistia alheios ao sistema previdenciário, comprometeriam antes a União Federal por ela responsável.

Acho de certo modo razoável a argumentação do recorrente, embora a tenha manifestado apenas nos Embargos de Declaração, à fl. 106, o que não autorizaria o questionamento válido para fins de interposição do Recurso Extraordinário.

Em hipótese mais complexa, porém, o caso das viúvas e órfãos de ruralistas falecidos anteriormente à Lei Complementar nº 11/70, quando ocorreu empate na votação e a matéria veio a ser sumulada por desempate do Presidente da Suprema Corte, esta vetou os pagamentos com apoio no mesmo art. 165, parágrafo único.

Não admito o recurso, embora a matéria tenha oportunidade de delibação na relevância, cuja formação defiro, no instrumento, bem como a sua oportuna reprodução.

Publique-se.

Brasília, 19 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.521 — SC
(Registro nº 6.140.602)
(Recurso Extraordinário)

Recorrente: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT*

Recorridos: *Expresso Coletivo Forquilha Ltda. e outros*

Advogado: *Dr. José Corrêa Gomes*

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, contra ato das empresas concessionárias de transporte urbano, Expresso Coletivo Forquilha Ltda. e outras, que cancelaram o passe livre, nos seus veículos, dos carteiros e mensageiros da impetrante.

A sentença de primeiro grau denegou a segurança, por não reconhecer direito líquido e certo à pretensão.

A 1ª Turma, deste Tribunal, Relator Ministro Carlos Thibau, negou provimento à apelação da impetrante, em Acórdão assim ementado:

«Administrativo. Correios. Passe livre. Carteiros e mensageiros da ECT.

Privilégio do passe livre que deixou de existir face à edição da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que revogou toda a legislação anterior existente sobre serviço postal e serviço de telegramas.

Apelação desprovida.» (Fl. 80).

A ECT manifesta Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 119, III, alíneas, *a* e *d*, da Constituição Federal, arguindo, também, a relevância da questão federal.

Alega negativa de vigência dos arts. 9º, do Decreto-Lei nº 3.326/41, 51 a 54, do Decreto-Lei nº 5.405/43, 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e contrariedade ao art. 153, §§ 2º e 3º, da Constituição. Sustenta, ainda, divergência com Acórdãos deste Tribunal e da Suprema Corte.

Com efeito, a orientação no Pretório excelso, conforme demonstra o Acórdão proferido no RE nº 100.568-8 — MG, Relator Ministro Rafael Mayer, *DJ* de 23-3-84, pág. 4014, trazido a confronto pela recorrente, tem sido a seguinte:

«Serviço postal. Passe livre dos distribuidores de correspondência. Decretos-Leis nºs 3.326/41 e 5.405/43. Lei nº 6.538/78.

As disposições específicas do Decreto-Lei nº 3.326/41 e Decreto-Lei nº 5.405/43, que criam às empresas de transporte coletivo urbano a obrigação de conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal, continuam em vigor não revogados pela Lei nº 6.538/78.

Recurso Extraordinário conhecido e provido». (Fl. 92).

Do Supremo Tribunal Federal pode ser citado, na mesma linha de entendimento, Acórdão no RE nº 99.587-1 — MG, Relator Ministro Oscar Corrêa, *DJ* de 21-10-83, pág. 16305, com a seguinte ementa:

«Serviço postal. Obrigação da empresa concessionária de serviço de transporte coletivo urbano, de conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica em serviço.

Inexistência de contrariedade aos arts. 15, II, *b*, 170, § 2º, e 153, § 1º, da Constituição Federal, bem como à legislação especial.

Não revogação pela lei nova das disposições gerais ou especiais vigentes (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Vigência dos Decretos-Leis nºs 3.326/41, art. 9º, e 5.405/43, arts. 51 e 52.

Precedente específico: RE nº 87.528.

Recurso Extraordinário não conhecido.»

A respeito do assunto, está em julgamento pela Primeira Seção, deste Tribunal, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS nº 105.506 — RJ, em cujo voto afirmei não haver incompatibilidade entre a lei nova, que estabeleceu a remuneração do transporte de malas, e a lei anterior, que assegura a gratuidade do distribuidor de correspondência nas cidades. Tratando-se de disposições sobre serviços específicos, aplica-se a máxima posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, uma vez que a norma anterior não contraria a lei nova, reputando-se contida nesta.

Assim, restando caracterizada a divergência jurisprudencial, admito o recurso pelo fundamento da letra *d*, ensejando o seu processamento, também, pelo outro fundamento (Súmula nº 292).

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 19 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 106.842 — SP
Recurso Extraordinário
(Registro nº 6.204.783)

Recorrente: *União Federal*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Jales*

Advogados: *Drs. Nilo Neto e outros e Eros R. Grau e outro*

DESPACHO

TELEOESP — Telecomunicações do Oeste Paulista S.A. impetrou Mandado de Segurança contra a Prefeitura de Jales, objetivando anular o Decreto Municipal nº 1.033/84, pelo qual foi decretada a intervenção nos serviços locais de telefonia, explorados pela impetrante.

O Juiz concedeu a segurança em parte, considerando válido o decreto no seu aspecto declaratório, mas inválidos todos os atos executórios decorrentes. As partes apelaram ao Tribunal de Justiça, quando então a União ingressou nos autos como assistente (CPC, art. 50).

Como assistente postulou o deslocamento do feito para a Justiça Federal, competente para processar e julgar a causa, ex vi do disposto nos arts. 125, inciso I, § 2º, da Constituição, e 99, inciso I, parágrafo único, do CPC.

O Tribunal local não conheceu dos recursos e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. José Bonifácio de Andrada e aprovação do Dr. Walter Medeiros, opinou:

«... no sentido de se declarar de ofício a nulidade da sentença e das apelações por absoluta incompetência da Justiça do Estado para o feito e, ainda, por falta de citação do listisconsorte necessário. No mérito, se vencidas as preliminares, o julgamento deve prosseguir nessa Corte Superior da Justiça Federal, mas para dar inteiro provimento à apelação da TELEOESP, reformando-se a sentença recorrida e concedendo-se a ordem para declarar-se nulo o Decreto Municipal nº 1.033/84, de Jales, julgando-se prejudicados os recursos dos demais, da municipalidade e o reexame necessário, a que está submetida a decisão remetida, por força da lei.» (Fl. 335).

A egrégia 2ª Turma, em Acórdão da lavra do eminente Ministro Costa Lima, inadmitiu a assistência da União, determinando, de sua vez, a ida dos autos ao Tribunal de São Paulo, em aresto, à fl. 368, assim ementado:

«Processual Civil e Administrativo. Competência. Interesse da União. Mandado de Segurança. Assistência. Concessão de serviço público. Dependência de contrato. Distinção entre o poder de conceder e a concessão mesma. Interpretação do art. 8º, XV, da CF.

I — Manifestado o interesse da União em feito tramitando na Justiça local, cabe remetê-lo, à Justiça Federal, única competente para apreciar sua efetiva ocorrência, devendo o Juiz Federal ou o TFR, se já em grau de recurso, admitir ou não o pretendido ingresso dela no processo, julgando-o, em caso positivo, ou devolvendo-o ao Juízo de origem, caso negativo. É questão pré-processual, pois o interesse de que se trata é processual (art. 3º do CPC), não implicando, nessa fase, declinação de competência. Precedentes.

II — Mandado de Segurança. Assistência. A natureza especial e célere do processo da Lei nº 1.533/51 leva naturalmente à exclusão da assistência, que pressupõe relação processual já constituída e poderia implicar dilação probatória (arts. 50 e 51 do CPC). A expressa alusão, pela mencionada lei, ao litisconsórcio, deve ser entendida como excludente de outra figura. Precedente.

III — Concessão de serviço público. Diversamente da simples autorização ou permissão, depende de contrato, além do ato da autoridade competente. Assim, o simples fato de a Constituição (art. 8º, XV) dar poder exclusivo à União para conceder certos serviços não implica sucessão automática por esta, nas concessões estaduais e municipais então existentes. Distinção necessária entre o direito, ou poder, e seu exercício.

IV — Rejeição do pedido de ingresso da União como assistente de concessionária de serviço de telefonia municipal em Mandado de Segurança impetrado contra ato do Prefeito, mesmo porque os fatos não justificam seu alegado interesse. Devolução dos autos ao Tribunal de Justiça.»

Daí o Recurso Extraordinário da União, interposto com arrimo no art. 119, III, *a, b, c e d*, da CF. Sustenta que o Acórdão teria contrariado o art. 8º, XV, *a*, da Lei Maior, e negado vigência ao Decreto-Lei nº 262/67, uma vez que a recorrente substituiu e sub-roga-se em todos os direitos e obrigações do município.

Alega, também, violação do art. 125, I e VIII, da CF, porque, sendo o serviço telefônico serviço público federal, da competência exclusiva da União, o foro relativo ao mesmo é o da União. Argumenta, finalmente, que o Decreto nº 1.033/84, do município de Jales,

«... é de nenhuma valia, porque simplesmente extrapola de muito a competência do município e invade o serviço público federal de telecomunicações.»

O voto condutor do Acórdão sustenta o não cabimento da assistência em Mandado de Segurança, conforme seria da orientação da 2ª Turma (fl. 356). Para fazê-lo enveredou, contudo, pelo exame da própria lide, sustentando o descabimento do pedido por outras razões mais importantes, a saber:

«De início, penso que os ilustres representantes da União, talvez levados por infundadas manifestações de órgãos administrativos do Ministério das Comunicações, trazidas aos autos pelos impetrantes (fls. 46 e 57), partem de lamentável equívoco. Com efeito, da circunstância de o art. 8º, inciso XV, da Constituição, repetido no art. 1º do Decreto-Lei nº 162/67, dar competência exclusiva à União para explorar, diretamente ou mediante concessão, serviços de telecomunicações, não resulta, como se supõe, a sucessão «automática» dos Estados e municípios, pela União, nas concessões existentes. Como se sabe, a concessão de serviço público se realiza mediante contrato (Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro», 9ª ed., pág. 209), no que se diversifica profundamente da simples autorização ou permissão.

Ora, ninguém pode suceder a outrem em negócio bilateral à força de lei. Cumpre respeitar a manifestação de vontade. A Constituição, ao dar competência exclusiva à União para «conceder» tais serviços, não disse que o que já estava concedido se entendesse como «concedido por ela», como se a inserisse retroativamente nos contratos existentes. Até porque isto implicaria em suprimir à própria União o direito de escolher com quem contratar e como fazê-lo. O que resulta de tal preceito, desde que interpretado à luz dos princípios, é que, dali em diante, novas concessões só poderiam partir da União, e que esta, se o quiser, poderá, pelos meios normais de direito, suceder aos estados e municípios nas concessões existentes.

Isto, e nada mais, foi que os §§ 1º e 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 162/67 pretenderam dizer, *ipsis literis*.

«§ 1º A União substituirá automaticamente os poderes concedentes estaduais e municipais em todos os serviços telefônicos, até então sob a jurisdição estadual ou municipal.

§ 2º Os direitos e obrigações das empresas de telecomunicações, coletivas ou individuais, que tenham obtido concessão, autorização ou permissão de autoridades estaduais e municipais para execução do serviço continuarão a ser regidos pelos atos e contratos, expedidos pelas autoridades competentes ou com estas celebrados, ressalvada a possibilidade de modificá-los, observadas as formalidades legais.»

Embora pouco clara a redação, vê-se que a União substituiu os poderes concedentes locais mas não assumiu as concessões existentes, porque isto dependeria de fatos dos homens, isto é, manifestação de vontade de adquirir direitos e assumir obrigações.

Como se sabe, as leis, ainda quando de hierarquia constitucional, apenas regulam o comportamento dos homens. Nada produzem no mundo real sem o concurso destes.

Aqui nestes autos não há qualquer prova de que alguém, representando a União, haja contratado com a TELEOESP ou com esta e a Prefeitura de Jales, de modo que esta última fosse substituída pela primeira na relação contratual estabelecida em 1961 e constante do instrumento de fl. 9. Então, com a devida vênia, eu não posso ver interesse da União em que qualquer das partes saia vitoriosa na contenda. Mormente se a parte é aquela que o município, certo ou errado, quer fazer cumprir o que lhe parece inerente ao serviço e de interesse para o público sob sua jurisdição.» (Fls. 357/359).

Por fim, o interesse da União no feito foi repellido pelo Acórdão na seguinte linha de asserções:

- a) inadmissibilidade da assistência em processo de Mandado de Segurança;
- b) municipalidade da concessão de serviço público, tanto devido à vigência do contrato entre a Prefeitura de Jales e a TELEOESP;
- c) falta de interesse legítimo da União em apoiar juridicamente a imetrante TELEOESP. (Fl. 363).

Tenho como superada, porém, a preliminar de descabimento da assistência em processo de Mandado de Segurança, porque o Acórdão, embora a faça constar de sua ementa, terminou por aceitar questionar-lhe o mérito, como se se tratasse de qualquer outro processo.

É ler-se:

«Verificada a existência efetiva desse interesse (da União), a questão se desloca para a Justiça Federal — no caso, este Tribunal — segundo conheci-

da e reiterada orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, lembrada na decisão (RTJ n.ºs 78/398, 95/1.037 e 108/391, com remissão às Súmulas n.ºs 218, 250 e 518).» (Fl. 352).

Resta apenas examinarem-se as razões jurídicas do interesse da União, à luz dos fundamentos do seu recurso e do Acórdão recorrido.

Pelo art. 8.º, XV, a, da CF, sustenta a União que a sua competência para explorar o serviço é exclusiva, de tal modo que poderia, no caso dos autos, substituir o município de Jales e sub-rogar-se em todos os seus direitos e obrigações.

Acho, todavia, que essa não é a abrangência do art. 8.º, XV, a, da CF, abstratamente. Conforme acentua a sentença de primeira instância (fls. 185/190), o município bem que podia, como realmente pôde, intervir nos serviços de telefonia por ele concedidos à TELEOESP S.A., por apresentarem sérias irregularidades.

Essa atribuição decorreria da autonomia municipal para intervir nos serviços públicos locais concedidos (CF, art. 15). Tanto é assim que a própria União, através do Decreto n.º 57.611/66 — que aprovou o regulamento do sistema de telefonia — assegurou aos poderes estaduais e municipais a fiscalização das empresas concessionárias. Esse regulamento, após atribuir à União competência para fiscalizar tais serviços outorgados pelo CONTEL, em tudo que dissesse respeito à observância das leis, regulamentos e atos internacionais em vigor no País, normas contratuais baixadas pelo CONTEL e as obrigações contraídas pelas concessionárias, decorrentes de atos de outorga, estende essa competência aos serviços outorgados pelos municípios, limitando a sua fiscalização ao que diz respeito à observância do Código Brasileiro de Telecomunicações e às normas gerais, tarifárias e técnicas que sejam estabelecidas, excluindo, implicitamente, a fiscalização das obrigações decorrentes dos atos de outorga.

Parece-nos, da leitura dos autos, que a intervenção municipal no serviço concedido à TELEOESP resultou exatamente de irregularidades obrigacionais. A lide judicial teria resultado, apenas, da intensidade e abrangência interventivas municipais, quase desapropriatórias. Enquanto isso, a União, limitando-se ao exame do art. 8.º, XV, a, da CF, e da sua aplicação total (monopolística) («... a Constituição pode tudo, contra ela não tendo limite a se invocar na ordem jurídica», fl. 376, d), esquece a sua reconhecida autolimitação e não demonstra os motivos do seu interesse no caso.

Daí porque me parece que o Acórdão situou bem a questão, sem afrontar qualquer texto constitucional ou legal.

Sobre o Decreto-Lei n.º 162/67, é de ver-se que apenas reafirmou o monopólio da União (art. 1.º), sem suprimir a delegação de poderes. Também retoma as rédeas entregues aos poderes concedentes delegados, estaduais e municipais (art. 1.º, § 1.º). Mas respeita os atos e contratos anteriormente expedidos pelas autoridades competentes e com estas celebrados, ressalvada a possibilidade de modificá-los, observadas as formalidades legais (art. 1.º, § 2.º).

Sobre a matéria competencial contida no art. 125, VIII, embora importantíssima, não foi prequestionada pela recorrente, nem examinada no Acórdão.

Pelos fundamentos do recurso, não o admitiria. Mas, em se tratando de matéria constitucional, cujo deslinde pertence à Suprema Corte, faço-o subir.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 14 de agosto de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.127 — SP
Recurso Extraordinário
(Registro nº 0.210.854)

Recorrente: *Caixa Econômica Federal*

Recorrido: *Delvo Lusvarghi*

Advogados: *Drs. Marcio Bruno Von Sperling e outros e Théo Escobar*

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal interpõe Recurso Extraordinário, com apoio no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal, de decisão da Primeira Seção deste Tribunal, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, que, em grau de embargos, assim sumariou a espécie:

«Trabalhista. Embargos de Divergência. Pressupostos para a sua admissibilidade. Art. 275 do RI/TFR.

Os Embargos de Divergência só são cabíveis quando, em Recurso Ordinário, as Turmas divergirem entre si, ou contrariarem decisão da Seção (art. 275 do RI/TFR).

Desatendidos os pressupostos legais exigidos para sua admissibilidade, não há como se conhecer do recurso.

Embargos não conhecidos.»

Sustenta a recorrente violação dos arts. 493 e 494, da CLT, e divergência jurisprudencial, além de argüir relevância da questão federal.

Trata-se de questão julgada já na vigência da Emenda Regimental nº 2 (1-2-86), que alterou o art. 325, do RISTF, estabelecendo, nos seus incisos I a X, as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário.

Ocorre que, no presente caso, a espécie não se enquadra nos referidos permissivos, não comportando o recurso o exame de admissibilidade nesta instância, pelo que determino o seu arquivamento.

Quanto à Arguição de Relevância da questão federal, defiro a formação do instrumento, observando-se, no que couber, o disposto no art. 328, §§ 2º, 3º e 4º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 2, de 4-12-85.

Publique-se.

Brasília, 22 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.473 — RS
Recurso Extraordinário
(Registro nº 3.147.533)

Recorrente: *União Federal*

Recorrido: *Celso de Oliveira Ferraz*

Advogados: *Drs. Roberto de Figueiredo Caldas e outros*

DESPACHO

A egrégia Primeira Seção, desta Corte, ao apreciar, em grau de embargos, a Reclamação Trabalhista promovida por Celso de Oliveira Ferraz contra o Serviço Nacional de Informações — SNI, entendeu, por maioria, que a lei ressalva dos efeitos da opção pelo regime do FGTS a estabilidade anteriormente adquirida pelo empregado, só podendo ser despedido por justa causa, após a apuração de falta grave ou circunstância de força maior.

O Acórdão, da lavra do Ministro Carlos Madeira, restou assim ementado:

«Trabalhista. Estabilidade. Regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A estabilidade prevista no art. 492 da CLT coexiste com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, se o empregado a possuía, quando instituído o novo regime indenizatório. O que o empregado renuncia é a estabilidade que poderia adquirir depois da opção, não a que se perfaz nos termos da legislação consolidada: Lei nº 5.107/66, arts. 16 e 17, e Lei nº 5.958/73, art. 1º, § 21.

Sentença que se confirma. (Fl. 149).

Dessa decisão recorre extraordinariamente a União Federal, com fundamento no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição, argüindo, também, relevância da questão federal. Sustenta que o Acórdão em apreço teria violado o art. 165, XIII, da Lei Maior e negado vigência à lei que instituiu o FGTS, uma vez que o referido dispositivo legal resguarda, tão-somente, a indenização dobrada do decênio e não a estabilidade, como quer o aresto. Sustenta, ainda, divergência com a jurisprudência da Suprema Corte.

Na oportunidade do julgamento do presente feito, inclinei-me pela posição do voto vencedor, da lavra do Ministro Carlos Madeira, que declarava:

«A lei dispõe que, na ocorrência da rescisão do contrato, a indenização pelo tempo de serviço anterior, se por igual ou superior a 10 anos, obedece à regra do art. 497 da CLT, isto é, será paga em dobro. E faculta o empregador a desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de servi-

ção anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente na data do depósito (art. 16, § 2º). Se houver acordo sobre a indenização, o valor desta nunca será inferior a 60% do que representaria o tempo de serviço contado em dobro.

Ora, ao referir à indenização em dobro, nada mais fez o legislador que considerar a estabilidade, pois essa forma de pagamento só é prevista para o empregado estável (art. 497 da CLT).

Da disposição do § 2º do art. 16 resulta que enquanto o empregador não se desobrigar da responsabilidade pela indenização do tempo de serviço anterior à opção, com o depósito na conta vinculada do empregado do respectivo valor na data do depósito, tem-se que, em relação ao empregado estável antes da opção, é assegurada essa condição.

Acrescente-se que o § 2º do art. 1º da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que trata da opção tardia, estabelece que:

«§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço deverão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.»

Como se vê, a lei ressalva dos efeitos da opção pelo regime do FGTS a estabilidade anteriormente adquirida. Consectariamente, ressalva os direitos a ela inerentes.

Entre esses direitos está o do empregado estável só ser despedido por motivo de falta grave ou circunstância de força maior (art. 492). Reconhecida a inexistência de falta grave, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período de suspensão (art. 495).

No caso do embargante, não se alegou contra ele qualquer falta grave, nem há circunstância de força maior a justificar a despedida. A sua despedida é, portanto, nula, e seu contrato não se rompeu. Houve um afastamento de fato, como diz Délio Maranhão («Direito do Trabalho», 5ª edição, pág. 272), que dá ao empregado o direito de ser reintegrado, com os salários e vantagens do período de afastamento (art. 495 da CLT).»

Entretanto, como posta nos autos, tenho como razoável a arguição de ofensa à Constituição, uma vez que as asseverações do Acórdão recorrido se chocam com os padrões colacionados, que trazem as seguintes ementas:

«Reclamação Trabalhista — Empregado. Estabilidade. Opção pelo regime do FGTS.

A rescisão do contrato de trabalho com empregado que, embora estável, optou pelo FGTS não está condicionada à apuração de falta grave em inquérito administrativo, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção e não haja sido negociada como faculta a lei. Neste caso, o período correspondente à estabilidade vale para os efeitos meramente indenizatórios. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 96.689-7 — RS — Rel. Min. Soares Muñoz — 1ª Turma).

«Resolução Trabalhista — Empregado. Estabilidade e opção pelo regime do FGTS. Sistemas distintos (art. 165, inciso XIII, da CF). A rescisão do contrato de trabalho do empregado que, sendo estável, optou pelo FGTS não está sujeita a inquérito para apuração de falta grave, ainda que a estabilidade tenha sido adquirida antes da opção. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário provido, para se restabelecer a sentença que julgou improcedente a reclamação.» (RE nº 99.747-4 — ES — Rel. Min. Djaci Falcão — 2ª Turma).

Assim, com ressalva do meu ponto de vista, admito o recurso.

Quanto à Arguição de Relevância, aguarde-se a iniciativa da suscitante, nos termos do art. 329, I, do RISTF (na redação anterior à Emenda Regimental nº 2/85).

Publique-se.

Brasília, 19 de setembro de 1986.

GUEIROS LEITE, Vice-Presidente.