

04/08/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 483.783-4 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
AGRAVANTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : MILENE GOULART VALADARES
AGRAVADO(A/S) : ANDRÉIA BASÍLIO
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E DO
TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL.

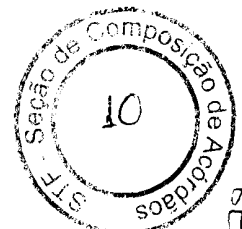
1. O processamento do extraordinário é inviável para debater matéria processual relativa a pressuposto de admissibilidade de ação rescisória (Súmula TST nº 298), sob o argumento de violação ao art. 37, IX, da Carta Federal.
2. Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXV, da Constituição, também dado como violado no recurso.
3. Impossível, na hipótese dos autos, a aplicação do precedente do Plenário deste Tribunal (RE 328.812-ED) para afastar o óbice processual apontado no acórdão proferido no Tribunal Superior do Trabalho, no que tange ao art. 37, II, da Constituição, não suscitado no apelo extremo do ora agravante.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 04 de agosto de 2009.

Ellen Gracie – Presidente e Relatora



04/08/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 483.783-4 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
AGRAVANTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : MILENE GOULART VALADARES
AGRAVADO(A/S) : ANDRÉIA BASÍLIO
AGRAVADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1 - Cuida-se de recurso apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo meu ilustre antecessor, Ministro Gilmar Mendes, cujo teor transcrevo:

“Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, interposto em face de acórdão, assim ementado:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NULIDADE DO CONTRATO FIRMADO COM ENTE PÚBLICO. EFEITOS. INDICAÇÃO DO ART. 37, II, § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO RESCINDENTE. Somente por ofensa ao art. 37, II e § 2º da Constituição Federal de 1988, procede o pedido de rescisão de julgado para considerar nula com efeitos ex tunc a contratação de emprego público, sem o precedente da aprovação em concurso, posterior à promulgação do Texto Constitucional.

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. LEI Nº 8.620/93. O reconhecimento da indicada violação ao art. 17 da Lei nº 8.620/93 fundada na

AI 483.783-AgR / SP

alegação de que o contrato firmado com a reclamante derivou de autorização legal para contratação por prazo determinado com vistas a atender necessidades do programa de revisão de concessão de benefícios previdenciários demandaria incursão no conjunto fático-probatório do processo rescindendo, inadmitida no restrito âmbito da ação rescisória. Embargos acolhidos com efeito modificativo para, reformando o acórdão embargado, dar provimento ao recurso ordinário do Ministério Público, julgando improcedente a ação rescisória.”

Alega-se violação aos artigos 5º, XXXV e 37, IX, da Carta Magna.

O acórdão recorrido examinou a controvérsia à luz da legislação processual trabalhista e dos pressupostos de admissibilidade de ação rescisória. Portanto, não há cogitar de ofensa direta ao texto constitucional.

Ademais, esta Corte, no julgamento do AgRAI 388.692, 2ª T., Rel. Celso de Mello, DJ 14.02.03, firmou o seguinte entendimento, no que interessa:

E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA TRABALHISTA - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

O debate em torno da aferição dos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por envolver discussão pertinente a tema de caráter eminentemente infraconstitucional. Precedentes.

AI 483.783-AgR / SP

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se em causas de natureza trabalhista, deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes.”

Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC).” (fls. 171/172).

2. Pelas razões de fls. 179-182, insiste a parte agravante no conhecimento do presente agravo de instrumento e no processamento do recurso extraordinário, sustentando, em síntese, para afastar o óbice apontado na decisão atacada, o seguinte argumento:

“... No caso específico dos autos, a questão tem sim contornos constitucionais. Trata-se de tema muito semelhante com a inadmissão de rescisória pelo TST, pelo fato do INSS não ter alegado violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, na inicial das ações rescisórias que tinham por objeto rescindir decisão que determinara o pagamento de índices inflacionários de planos econômicos.

Naquele caso, consoante se comprova através do recurso extraordinário nº 328.812, esta Corte entendeu que o TST deve analisar o mérito do recurso ordinário, sob o fundamento de que não é necessária a menção expressa do dispositivo constitucional violado para fins de provimento da ação rescisória.

AI 483.783-AgR / SP

No presente caso, igualmente, a ação rescisória foi julgada improcedente, sob o único argumento de que o INSS não mencionou, expressamente, o § 2º do artigo 37 da Constituição Federal, obstando-se, pois, de julgar a ação rescisória, em face de requisito inexistente.” (fls. 180/181)

É o relatório.

AI 483.783-AgR / SP

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. O Tribunal Superior do Trabalho julgou improcedente a ação rescisória, com base no seguinte fundamento:

“É sabido ser ônus do autor da rescisória, fundada no art. 485, inciso V, do CPC, indicar tanto a tese jurídica quanto a norma legal efetivamente violadas pela decisão rescindenda, afastada a alternativa de o Tribunal invocar a norma pertinente ou assinar prazo para emenda da inicial, pois nesse caso trata-se de causa de pedir específica, cuja ausência induz à inépcia do art. 295, parágrafo único, daquele Código.” (fl. 176)

E, ao final, conclui:

“De qualquer modo, se houvesse ocorrido violação à Constituição da República, essa o teria sido não em relação ao art. 37, inciso II, mas ao seu parágrafo segundo, no qual vem cominada a pena de nulidade pela inobservância da formalidade lá prevista.

Ocorre que, não tendo sido invocada na inicial a infração à norma do parágrafo segundo do art. 37 da Constituição, fica o Tribunal privado de conhecer de ofício da sua violação, conforme se dessume dos arts. 294 e 264 daquele Código.” (fl. 177)

2. O ora agravante, segundo se depreende do próprio aresto proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, suscitou, na inicial da ação rescisória, violação aos princípios inscritos no art. 37 da Constituição, insurgindo-se quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício da ora agravada, contratada temporariamente, após o advento da atual Carta Federal e sem a realização de concurso público, bem como das verbas dele decorrentes, cujo trecho transcrevo:

AI 483.783-AgR / SP

“Da inicial da rescisória, constata-se ter o INSS sustentado a rescindibilidade da sentença ao fundamento de que a prestação de serviços da reclamante se deu por contrato de locação por prazo determinado, autorizado pelo art. 17 da Lei nº 8.620/93, não sendo possível o reconhecimento do vínculo formal de emprego, regido pela CLT, sem que tenha havido concurso público, salientando que “após a expiração ou a rescisão do contrato, o contratado bate às portas da Justiça do Trabalho, reclamando inescrupulosamente por direitos trabalhistas absolutamente inexistentes” (fl. 05). Afirmou, ainda, que a decisão “está a impingir à Administração Pública, critérios de contratação de pessoal que afrontam textualmente os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, além de gerar custos indevidos aos cofres públicos” (fls. 10). Invocou afronta aos arts. 17 da Lei 8.620/93, 37, II e IX da Constituição Federal.” (fl. 176).

3. É certo que, em se tratando de controvérsia de nível constitucional, deve ser afastada tal imposição. Foi o que decidiu o Plenário desta Corte, em caso análogo, questão relativa à incidência da Súmula STF nº 343, ao julgar o RE 328.812-ED, rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, DJE 02.05.2008, decisão transitada em julgado em 05.06.2008, ao modificar a orientação até então dominante, em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 2. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343 STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes de

AI 483.783-AgR / SP

interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória.”

4. Entretanto, na hipótese dos autos, não assiste razão ao agravante, porquanto no recurso extraordinário foram dados como violados tão-somente os artigos 5º, XXXV e 37, IX, da Constituição. Não cuidou o recorrente de suscitar a ofensa ao mencionado art. 37, II, da Carta Federal.

Quanto ao art. 5º, XXXV, da Constituição, este não se encontra prequestionado, porquanto ainda que tenha surgido a alegada ofensa no próprio julgamento proferido nos embargos de declaração, que foram acolhidos para julgar improcedente a ação rescisória do ora agravante, far-se-ia necessária a sua provocação por meio de declaratórios, para satisfazer o requisito do prequestionamento (Súmulas STF nºs 282 e 356). Vejam-se, a respeito do tema, o AI 300.772-AgR, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, unânime, DJ 18.05.2001, e o AI 254.903-AgR, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJ 09.03.2001.

E tal providência não foi tomada pela parte embargante, porque apesar da interposição dos declaratórios (fls. 180-181), não fez menção a esse dispositivo constitucional, nem ao tema a ele relativo (negativa de prestação jurisdicional).

5. Ademais, ainda que superado esse óbice, mesmo assim o recurso não mereceria prosperar, porque no que tange ao art. 37, IX, da Constituição, o Tribunal Superior do Trabalho analisou apenas pressuposto de ação rescisória, ao aplicar o enunciado TST nº 298 (ausência de prequestionamento). É o que se observa das próprias razões do recurso de embargos interpostos pelo INSS perante àquela Corte Trabalhista:

AI 483.783-AgR / SP

“... O v. acórdão do Tribunal Regional não analisou a questão referente à violação do art. 37, IX, da CF/88 porque entendeu prejudicada em razão da existência de violação ao art. 17 da Lei nº 8.620/93.

Às fls. 116 dos autos, o acórdão do TRT enfatizou:

“Logo, tem-se por prejudicada a arguição de ofensa aos demais dispositivos legais invocados.”

Desse modo, se o v. acórdão ora embargado entendesse que não estaria presente a violação ao art. 17 da Lei nº 8.620/93, deveria, obrigatoriamente, devolver os autos à origem para que fosse analisada a infringência pela decisão rescindenda, do disposto no art. 37, IX, da Constituição, sob pena de suprimir a competência do Tribunal Regional do Trabalho, que não analisou a questão à luz do art. 37, IX, da CF/88.” (fl. 180/181)

6. Assim, não tendo o acórdão recorrido adentrado na questão de fundo, não há como determinar o retorno do feito ao Tribunal *a quo*, a fim de que este examine a ação rescisória do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, no que tange à matéria constitucional. Correto, portanto, o despacho agravado ao afirmar que a alegada ofensa à Constituição, se houvesse seria indireta.

7. **Nego provimento** ao agravo regimental.



Ministra Ellen Gracie

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO 483.783-4

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

AGTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S) : MILENE GOULART VALADARES

AGDO.(A/S) : ANDRÉIA BASÍLIO

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. **2ª Turma**, 04.08.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador