

14/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO RESCISÓRIA 1.668 RIO DE JANEIRO**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
REVISOR : MIN. GILMAR MENDES  
AUTOR : EDISON HUBACK RODRIGUES  
ADV. : ARY MARCOS VARJÃO DAS DORES  
REU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO  
SOCIAL - INSS  
ADV. : MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS

RESCISÓRIA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO.  
ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 538 DO CPC. DISPOSITIVO  
DE LEI NÃO ABORDADO NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. AUTO-  
APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.  
ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. PRECEDENTES.

1. Ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.
2. Como o acórdão rescindendo não se pronunciou sobre a norma legal tida por contrariada, é inviável a ação que se funda na hipótese de ofensa a literal disposição de lei. Precedente: Ação Rescisória 1.752-AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.05.2005.
3. O art. 202, *caput*, da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto. Precedentes.

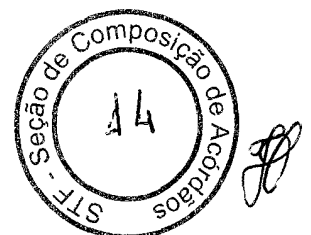
**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 14 de outubro de 2009.

  
Ellen Gracie

- Relatora



**ACÇÃO RESCISÓRIA 1.668-6 RIO DE JANEIRO**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
REVISOR : MIN. GILMAR MENDES  
AUTOR : EDISON HUBACK RODRIGUES  
ADVOGADO : ARY MARCOS VARJÃO DAS DORES  
RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de ação rescisória visando a desconstituir decisão desta Corte que deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS (RE 259.020), para reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que considerou auto-aplicável o art. 202 da CF (fls. 55/57).

O autor, baseando-se no art. 485, V, do CPC, alega ter a autarquia requerida protocolizado seu recurso extraordinário em data anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos pelo requerente, sem a necessária ratificação exigida pela jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita (fl. 62). Regularmente citado, apresentou o INSS contestação (fls. 72/76), sustentando terem os embargos, como objeto, matéria distinta daquela discutida no recurso extraordinário interposto. Instados a especificar provas (fl. 78), dispensou o réu a apresentação destas (fls. 81) e o autor, por sua vez, não se manifestou (fl. 82).

Saneado o feito (fl. 83), em suas alegações finais, o autor (fl. 86) e a autarquia-ré (fl. 90) repisaram suas teses. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela improcedência da presente ação rescisória (fls. 92/95).

É o relatório, que encaminho à consideração do eminente Ministro Revisor, distribuindo-se cópias, oportunamente, aos demais Senhores Ministros (arts. 87, II, e 262 do RISTF).

Brasília, 16 de novembro de 2005.

  
Ministra Ellen Gracie  
Relatora

14/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO RESCISÓRIA 1.668 RIO DE JANEIRO****V O T O**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. O autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, motivo pelo qual está dispensado do depósito prévio disposto no art. 488, II, do CPC.

2. Inicialmente, tenho por bem demonstrada a tempestividade da própria ação rescisória, pois, consoante certidão de fl. 58, o acórdão rescindendo transitou em julgado em 04.09.2000, enquanto a distribuição do pedido de desconstituição do julgado vem datada de 05.09.2001.

3. Firmo a competência deste Tribunal, pois a decisão rescindenda apreciou a auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição, conforme se depreende na própria decisão do ilustre relator, Ministro Celso de Mello, a fls. 55/57, *in verbis*:

“(…)

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão pertinente ao momento da incidência das normas inscritas nos arts. 201, §§ 2º e 3º e 202, da Constituição, na redação anterior à EC n.º 20/98 acentuou que os preceitos normativos em causa qualificavam-se como regras de eficácia limitada, dependendo, por isso mesmo, para efeito de sua aplicabilidade, da necessária interpositio legislatoris, o que só veio a ocorrer, na perspectiva do reajustamento e da preservação do valor real dos benefícios previdenciários neles referidos, com a edição da Lei n.º 8.213, de 24/7/91 (RTJ 166/640, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA – RE 200.993-SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RE 205.175-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 205.599-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 255.854-RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).*

AR 1.668 / RJ

*O acórdão ora impugnado pela parte recorrente diverge da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame, pois o Tribunal a quo considerou auto-aplicável a norma inscrita no art. 202, da Constituição, na redação anterior à EC nº 20/98. (...)”*(Grifo original).

Verifica-se, portanto, que a decisão rescindenda avançou no mérito da causa, razão pela qual a competência para apreciação do pedido está firmada pelo disposto no art. 102, I, j, da Constituição Federal e no art. 259 do RISTF.

4. Com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, sustenta o autor que a decisão rescindenda incorreu em violação literal ao art. 538 do CPC, por conhecer e prover recurso extraordinário interposto pela autarquia-ré em momento processual anterior aos embargos de declaração do acórdão recorrido.

5. Anoto, por oportuno, que a pretensão de se rescindir o julgado sob fundamento do inciso V do art. 485 do CPC há de ser intentada contra a decisão que agride a expressão do direito ou, na lição de Pontes de Miranda, *“infração a ratio legis, com infração da regra jurídica (contra literam)”*, ou seja, para que se caracterize violação literal de dispositivo de lei, pressupõe-se que a norma legal tenha sido violada em sua literalidade pela decisão rescindenda.

Como a decisão que se pretende rescindir não se pronunciou sobre a norma legal tida como contrariada, não é viável a ação que se funda na ofensa de literal disposição dessa mesma lei. Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou nos autos do Agravo Regimental em Ação Rescisória 1.752-1/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.05.2005, em acórdão assim ementado:

*“Ação rescisória: inadmissibilidade. Inviável a ação rescisória que se funda em violação literal de lei, se a decisão rescindenda não se pronunciou sobre a norma legal tida por violada por falta de alegação oportuna. 2. Agravo regimental: necessidade de impugnação do fundamento da decisão agravada (RISTF, art. 317, § 1º).”*

AR 1.668 / RJ

No caso específico dos autos, a decisão rescindenda reformou o acórdão recorrido para, tão-somente, “*declarar não ser auto-aplicável o preceito normativo consubstanciado no art. 202, da Constituição, na redação anterior à EC n.º 20/98*” (fl. 56), razão pela qual não pode agora o autor, em sede de ação rescisória, requerer a apreciação de matéria processual não debatida nos autos.

6. Contudo, mesmo que assim não fosse a presente ação não mereceria prosperar. Por isso, avanço no exame de mérito.

7. No caso, o acórdão rescindendo deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para aplicar o entendimento firmado em sessão plenária desta Corte no RE 193.456/RS, redator para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 07.11.1997, a vista da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição, por depender de legislação que, posteriormente, entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991).

8. Entendo que este Supremo Tribunal deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu Plenário, como a que se examina neste instante. Manifestei essa posição no julgamento da Ação Rescisória 1.713, de que fui relatora (Plenário, unânime, DJ 19.12.2003):

*“Sobre a rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do CPC, quando em jogo a violação de dispositivo constitucional, asseverou o eminente Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no RE 235.794-AgR, que ‘a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização da força normativa da Constituição.’ No presente caso, da mesma forma, a manutenção da decisão proferida por esta Corte, permitindo a majoração de alíquotas do Finsocial recolhido por empresa seguradora, fragilizaria a força normativa dos arts. 195 da CF e 56 do ADCT.”*

AR 1.668 / RJ

A adoção no âmbito deste Tribunal de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte.

9. Por essas razões, faz-se mister asseverar o entendimento da decisão rescindenda, há muito sedimentado por este Tribunal, ao afirmar que a norma inscrita no art. 202, caput, da Constituição (com redação anterior à EC n.º 20/98) não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

10. A percepção em torno do caput do art. 202 da Constituição Federal foi delineada pelo Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 193.456/RS, DJ de 07.11.1997, do qual extraio o seguinte excerto constante do voto do Min. Maurício Corrêa:

“(…)

*Depreende-se, pois, que o preceito constitucional constante no art. 202 não é auto-aplicável. A par de estarem definidos os parâmetros para a concessão do direito, fazia-se necessária a edição de lei ordinária para a sua fruição, quer para complementar o preceito da norma constitucional, quer para restringir a dimensão do direito assegurado.*

*No que diz respeito ao art. 58 do ADCT, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de afirmar que somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios nele estabelecidos.*

(…)”

Em idêntico sentido estão os julgados: RE 568963/RJ, rel. Min. Eros Grau, DJe 23.09.2008; AI 674180/SP, rel.

AR 1.668 / RJ

Min. Menezes Direito, DJe 14.08.2008; AI 206.807-AgR/RS, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ 28.06.2002; RE 279.955/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 1º.12.2000; RE 235.407/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 19.03.1999; RE 237.397/SP, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ 26.02.1999 e RE 209.832/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ 29.08.1997.

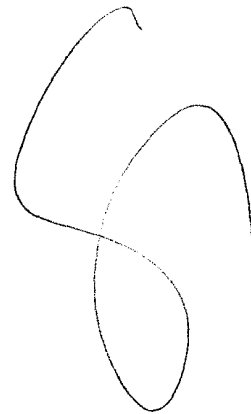
11. Ante o exposto, **julgo improcedente** a presente ação rescisória. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.



AÇÃO RESCISÓRIA 1.668 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E REVISOR) - Eu também, na condição de Revisor, acompanho o voto da eminente Relatora.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a vertical stroke and a loop, likely representing the name Gilmar Mendes.



14/10/2009

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO RESCISÓRIA 1.668 RIO DE JANEIRO**

VOTO

O **SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - Senhor Presidente, também vou acompanhar a eminente Relatora, mas gostaria de aproveitar o julgamento desta ação rescisória para tratar de tema de repercussão em outros casos.

Aqui, o autor alega violação ao artigo 538 do Código de Processo Civil, sob fundamento de que, tendo o INSS interposto recurso extraordinário e depois interposto embargos de declaração, o recurso extraordinário deveria ter sido objeto de ratificação, após o julgamento dos embargos. Diz ele que, por isso, o artigo 538 do Código de Processo teria sido ofendido.

Evidentemente, o artigo 538 não foi ofendido em coisa alguma, porque esse artigo determina apenas a interrupção do prazo para outros recursos, e isso não tinha consequência nenhuma no caso.

Mas é verdade também, Senhor Presidente, que há uma jurisprudência na Corte que sustenta, sem distinção - e aí que me parece grave -, que a interposição de qualquer recurso extraordinário ou de qualquer recurso antes da



**AR 1.668 / RJ**

interposição de embargos tem de ser - depois do julgamento dos embargos de declaração - objeto de ratificação.

Essa tese é verdadeira, Senhor Presidente, apenas no caso em que a mesma pessoa, o mesmo vencido, o mesmo que tenha interesse jurídico em recurso, o interponha e, em seguida, interponha embargos de declaração. Nesse caso, realmente o primeiro recurso é ininteligível no sentido de que não se pode atacar uma decisão considerada não-clara ou contraditória, etc, antes que se sane o defeito. Não é possível recorrer de alguma decisão que e ainda defeituosa, e cujo teor, portanto, ainda não está predefinido.

Nesse caso, sim, parece-me razoável a jurisprudência da Corte quando exige que, após os julgamentos dos embargos de declaração, o recurso deve ser ratificado ou a parte deve propor novo recurso, porque, se não, fica sem sentido o primeiro.

Mas há outra hipótese, Senhor Presidente, à qual essa tese tem sido estendida e, a meu ver, com o devido respeito, indevidamente. É a hipótese em que, havendo mais de um vencido, aquele que acha que a decisão é clara interpõe o recurso extraordinário, por exemplo, só que o litisconsorte ou o outro vencido interpõe embargos de

**AR 1.668 / RJ**

declaração. Depois do julgamento dos embargos de declaração do litisconsorte ou do outro vencido, aquele que interpôs o recurso primeiramente, sem ter concomitantemente ou posteriormente oposto embargos declaratórios, não tem que ratificar nada, porque simplesmente para ele o acórdão - ou a decisão - estava perfeito. Portanto, tem sido estendido aquele entendimento, mas, a meu ver, com o devido respeito, de forma indevida, porque quem entendeu que o acórdão estava perfeito interpôs o recurso e não tem que ratificar coisa nenhuma.

Acompanho integralmente o voto da Relatora, apenas pedindo escusas para propor a distinção à consideração da Corte.

**O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** - Foi oportuno.



14/10/2009

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO RESCISÓRIA 1.668 RIO DE JANEIRO

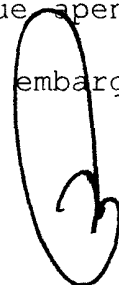
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, a matéria explorada na inicial da rescisória não foi objeto de decisão.

Não se trata de exigir em relação à rescisória o prequestionamento - não é isso -, mas a adoção de entendimento que possa alicerçar o que articulado quanto à violência à literalidade da lei.

Se tivesse que presumir decisão, principalmente, partindo da lavra do Ministro Celso de Mello, presumiria afinada, a mais não poder, com a ordem jurídica.

O que houve na espécie? O autor protocolou embargos declaratórios na origem, e o Instituto interpôs recurso. Os embargos declaratórios foram desprovidos. A decisão atacada mediante o recurso extraordinário permaneceu a mesma. Indago: esse recurso teria que ser alvo - como ressaltou que não deveria ser - de ratificação? A resposta é desenganadamente negativa. O objeto do recurso permaneceu no cenário jurídico. Não houve alteração do que decidido.

Há mais, Presidente. Evoca-se a violência à literalidade do artigo 538 do Código de Processo Civil, que apenas disciplina fenômeno decorrente da interposição dos embargos



AR 1.668 / RJ

declaratórios, que estaria a beneficiar o próprio recorrente do extraordinário, ou seja, a interrupção do prazo. Ninguém está compelido a aguardar a passagem dos cinco dias alusivos aos declaratórios para interpor o recurso para a instância subsequente.

É certo que o brasileiro deixa tudo para a última hora. Mas há aqueles que se antecipam, há aqueles que observam o prazo legal e querem se desincumbir, vez por todas, do ônus processual, meio sem o qual não se chega ao resultado pretendido.

Acompanho a Relatora e também Vossa Excelência, bem como os demais colegas que votaram antes de mim, julgando improcedente o pedido formulado na rescisória.



**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO RESCISÓRIA 1.668**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

REVISOR : MIN. GILMAR MENDES

AUTOR: EDISON HUBACK RODRIGUES

ADV.: ARY MARCOS VARJÃO DAS DORES

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.: MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos dos votos da Relatora e do Revisor, julgou improcedente a ação rescisória. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.10.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário