

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 79.140 — RIO DE JANEIRO

Relator: *O Sr. Ministro Moreira Alves*

Recorrente: *Superintendência de Serviços Médicos*

Recorrido: *Edson Basílio Gomes*

Estabilidade. Artigo 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967. O reconhecimento da estabilidade excepcional de servidor estadual sob regime trabalhista é da competência da Justiça do Trabalho. Recurso extraordinário conhecido, declarando-se, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com a determinação da remessa dos autos à Justiça do Trabalho (Código de Processo Civil, artigo 113, § 2.º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, DF, 08 de abril de 1976. — DJACI FALCÃO, Presidente — MOREIRA ALVES, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Trata-se de ação ordinária, ajuizada na 3.ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, na qual Edson Basílio Gomes, alegando ter trabalhado, na Superintendência de Serviços Médicos (autarquia subordinada à Secretaria de Saúde e Assis-

tência daquele Estado), durante oito anos como estagiário e depois, por mais cinco anos, como atendente do Hospital Pedro II, contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, requereu, com base no artigo 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967, sua reintegração, com as vantagens patrimoniais conseqüentes, por ter sido demitido em 16 de novembro de 1967, após inquérito sumário, e sem que tivesse praticado falta que justificasse sua demissão.

A ação foi julgada procedente, e a sentença de primeira instância foi confirmada pelo acórdão ora recorrido.

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo despacho a fls. 151, cujo teor é este:

“Recurso extraordinário interposto às folhas 121, com fundamento nas letras “a” e “d”, inciso III, do artigo 119 da Constituição Federal, contra o acórdão de folhas 119, que confirmou a decisão de folhas 78. Pretende o recorrente que a decisão recorrida tenha se enganado no modo de contagem de tempo, infringindo assim o disposto no artigo 177, Parágrafo 2.º da Constituição de 1967 e que tenha computado no tempo de serviço do recorrido, o exercício de funções temporárias, o que contraria Venerando Julgado do Excelso Pretório.

Admito o recurso extraordinário.

O acórdão recorrido, confirmando a decisão de primeira instância, computou, para o perfazimento dos cinco anos, o tempo de serviço do recorrido até a data da demissão e não até a data da promulgação da Constituição de 1967. Por outro lado, para se considerar o recorrido como tendo cinco anos de prestação de serviços ao recorrente, à data da promulgação da Constituição de 1967, tem que se computar o tempo que exerceu funções temporárias.

Assim sendo, o dissídio pretoriano ficou evidenciado, como bem nota o Doutor Procurador da Justiça.”

O acórdão desta Corte, tido como divergente por esse despacho, se encontra na RTJ 54/433 e segs., e tem a seguinte ementa:

“Estabilidade, prevista no art. 177, § 2.º, da Constituição.

Não abrange funções temporárias.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança.”

A fls. 168 e seguintes, a Procuradoria-Geral da República, em parecer de autoria do Dr. Pádua Ribeiro, levanta a preliminar de que, em se tratando de servidor regido pela legislação trabalhista, há, no caso, incompetência absoluta da Justiça Comum, conforme jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, razão por que deve ser declarado nulo o processo e remetidos os autos à Justiça do Trabalho (CPC, art. 113, § 2.º); se ultrapassada a preliminar, o recurso deve ser conhecido e provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) — Conheço do recurso com base no dissídio de jurisprudência.

E, em face da jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que é a Justiça do Trabalho a competente para dirimir conflitos como o do caso sob julgamento, acolho a preliminar levantada pela Procuradoria-Geral da República, e, declarando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Comum do atual Estado do Rio de Janeiro, determino, nos termos do artigo 113, § 2.º, do Código de Processo Civil, a remessa dos autos à Justiça competente, ou seja, a do Trabalho.

Extrato da Ata

RE 19.140 — RJ — Rel. Min. Moreira Alves. Recte. Superintendência de Serviços Médicos (Adv. Amílcar Paranhos da Silva Velloso). Recdo. Edson Basílio Gomes (Adv. Cesar Augusto Soto Maior).

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após o voto do Relator, conhecendo do recurso, e de ofício dando pela incompetência da Justiça local, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 11.9.75.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. Alberto Veronese Aguiar, Diretor do Departamento Judiciário.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Antes que o eminente Ministro Cordeiro Guerra profira seu voto no RE 79.140-RJ, desejo fazer uma retificação, que, no entanto, não altera a conclusão de meu voto.

Alertado por observação do Ministro Thompson Flores quando se iniciou o julgamento deste caso no Plenário, reexaminei o acórdão de que me havia servido para conhecer do recurso pelo dissídio de jurisprudência, e cheguei à conclusão de que, com base nele, não se pode conhecer do recurso.

Com efeito, no acórdão invocado como divergente, esta Corte não admitiu a estabilidade excepcional em função temporária (tratava-se de defensores substitutos que pleiteavam estabilidade nessas funções), mas não decidiu — e é esta a hipótese do presente recurso extraordinário — que o exercício de funções temporárias pudesse ser computado nos cinco anos de serviço público para que o servidor, que no momento em que começava a vigorar a Constituição de 1967 era contratado pelo regime CLT, pudesse obter a estabilidade constitucional. Hipóteses, portanto, que, em rigor, são diversas.

Apesar disso, o recurso é de ser conhecido por violação do artigo 177, § 2.º, da Constituição de 1967.

Embora as partes tenham discutido, durante todo o processo, a contagem, ou não, do tempo de estágio (347 dias), contagem indispensável para o perfazimento dos 5 anos exigidos pela Constituição, a sentença de primeira instância (que o acórdão recorrido simplesmente confirmou por seus jurídicos fundamentos), deixou de lado essa questão, e entendeu que o recorrido tinha preenchido os cinco anos porque fora ele contratado pela CLT em 6.9.1962, e dispensado em 16.11.67, lapso de tempo superior ao de cinco anos. São estas as palavras da sentença (fls. 78/79): “Decisão: — o autor contava mais de cinco (5) anos de serviços ao Estado, como atendente, contratado sob o regime da C.L.T., quando ocorreu sua dispensa (6.09.1962 a 16.11.1967)”. Equivocou-se, pois, a sentença, na contagem, uma vez que o termo final deveria ser 24.1.67 (data fixada, para esse fim, pela própria Constituição de 1967), e não o momento da dispensa (16.11.67). E de 6.9.62 a 24.1.67 não se passaram cinco anos. Esse fato foi alegado, pelo recorrente, na petição de interposição do recurso (fls. 123), ao invocar a violação do artigo 177, § 2.º, da Constituição de 1967.

E, conhecendo do recurso, mantenho o entendimento de que, no caso, é incompetente a Justiça Comum. Mantenho-o com base em dois

precedentes desta Suprema Corte em casos análogos ao presente: o RE 67.377 (RTJ 53/542 e segs.) e o RE 75.871 (RTJ 68/191 e segs.), o primeiro do Pleno e o segundo da Primeira Turma. No primeiro desses casos, tratava-se de contratada pelo Estado de Pernambuco, sob o regime da CLT; no segundo, de contratado, também sob o regime da CLT, pelo Município de Santo Antônio da Patrulha. Em ambos, por causa de o servidor ser contratado sob o regime da CLT esta Suprema Corte entendeu que a Justiça Comum era incompetente, uma vez que competente seria a Justiça do Trabalho.

No caso presente, não há dúvida de que o recorrido foi contratado pelo regime da CLT, com a necessária anotação em sua carteira profissional (fls. 6). Por isso, a sentença de primeira instância (fls. 79) declarou: "Inegável a condição do autor de servidor contratado sob o regime das leis trabalhistas". E essa mesma sentença examinou a dispensa do recorrido exclusivamente à luz da C.L.T.

Concluindo, conheço do recurso, não pela letra *d* do inciso III do artigo 119, da Constituição Federal, mas pela letra *a*, *e*, com base no artigo 113, § 2.º, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Comum do atual Estado do Rio de Janeiro, determinando a remessa dos autos à Justiça competente, ou seja, à Justiça do Trabalho.

PEDIDO DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Sr. Presidente, diante da retificação feita pelo eminente Relator, indico o adiamento do processo, porque há fato novo.

Extrato da Ata

RE 79.140 — RJ — Rel. Min. Moreira Alves. Recte. Superintendência de Serviços Médicos (Adv. Amilcar Paranhos da Silva Velloso). Recdo. Edson Basílio Gomes (Adv. Cesar Augusto Sotto Maior).

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após o voto do Relator, conhecendo do recurso, e de ofício dando pela incompetência da Justiça local, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 11-9-75.

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após a retificação de voto do Min. Relator, no sentido de conhecer do recurso, e dar-lhe

provimento, para cassar a decisão recorrida por incompetência da Justiça Comum, determinando-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 08-10-75.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto. Licenciado o Sr. Ministro Antonio Neder. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. *Alberto Veronese Aguiar*, Diretor do Departamento Judiciário.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — Pedi vista dos autos após o voto do eminente relator Ministro Moreira Alves, que, então, aditou o seu voto, para conhecer do recurso, não pela letra *d* do inciso III do art. 119 da C.F., mas pela letra *a*, *e*, com base no art. 113, § 2.º do C.P. Civil, declarar, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Comum do atual Estado do Rio de Janeiro, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Examinados os autos, acompanho o voto do Relator, esclarecidas as dúvidas que tinha, face ao exame da jurisprudência.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): — Acompanho o eminente Relator, que conhece do recurso e declara a incompetência da Justiça Comum, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Extrato da Ata

RE 79.140 — RJ — Rel. Min. Moreira Alves. Recte. Superintendência de Serviços Médicos (Adv. Amilcar Paranhos da Silva Velloso). Recdo. Edson Basílio Gomes (Adv. Cesar Augusto Sotto Maior).

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após o voto do Relator, conhecendo do recurso, e de ofício dando pela incompetência da Justiça local, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 11-9-75.

Decisão: Pediu vista o Min. Cordeiro Guerra, após a retificação de voto do Min. Relator, no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe pro-

vimento, para cassar a decisão recorrida por incompetência da Justiça Comum, determinando-se a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. — Plenário, 08-10-75.

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Relator, unanimemente. Votou o Presidente. — Plenário, 8-4-76.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.

Dr. *Alberto Veronese Aguiar*, Diretor do Departamento Judiciário.

REPRESENTAÇÃO N.º 897 — RIO DE JANEIRO

Relator: *O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin*

Representante: *Procurador-Geral da República*

Representado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

I.C.M. — Cálculo por estimativa. Constitucionalidade dos arts. 9.º e 10 do Decreto-Lei n.º 8, de 7 de abril de 1969, do Estado do Rio de Janeiro. Representação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, julgar improcedente a representação.

Brasília, 27 de novembro de 1975. — DJACI FALCÃO, Presidente — RODRIGUES ALCKMIN, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: — 1. O Dr. Procurador-Geral da República, na presente Representação feita em atendimento à solicitação da Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Cabo Frio, traz

a exame a pretendida inconstitucionalidade dos arts. 9.º e 10 do Decreto-Lei n.º 8, de 7 de abril de 1969, do Estado do Rio de Janeiro, cujo teor é o seguinte (fls. 6):

“Art. 9.º — O valor da saída de mercadorias, base do cálculo do imposto, poderá ser estimado por ato da autoridade fiscal, nos casos em que:

I — o estabelecimento realizar operações tributáveis, em valor mensal inferior a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo em vigor no Estado;

II — a natureza das operações realizadas pelo estabelecimento ou as condições em que se realize o negócio tornem impraticável a emissão de nota fiscal;

III — a critério da autoridade fiscal, se tornar conveniente para a defesa do interesse da Fazenda.

§ 1.º — Para efeito de estimativa do valor de que trata este artigo, a autoridade fiscal terá em conta:

a) — o período mais significativo para o tipo de atividade do contribuinte;

b) — o valor médio das mercadorias adquiridas para o emprego ou revenda no período anterior;

c) — a média das despesas no período anterior;

d) — o lucro estimado, calculado sobre os valores constantes das letras “b” e “c”.

§ 2.º — O valor da estimativa será fixado para período determinado e servirá como limite mínimo de tributação.”

“Art. 10 — Além dos critérios estabelecidos no artigo anterior, as saídas de mercadorias efetuadas pelos estabelecimentos varejistas poderão ser estimadas em valor correspondente ao das entradas de mercadorias, acrescido de percentual a ser fixado por ato do Poder Executivo, em razão da natureza da atividade do estabelecimento.”

“Entende a referida Associação que esse sistema arbitrário para base de cálculo do I.C.M. decorre de legislação que invade a competência da União (CF., art. 8.º, inciso XVII, alínea “c”), desatendendo às normas do DL 406/68 e, por via oblíqua (por permitir arbitrária alteração na base de cálculo do imposto), ofendendo ao disposto no art. 23, parágrafo 5.º, da mesma Constituição Federal.