

11/05/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.856 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ABIGAIL JUNQUEIRA TORRES E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **RUDI MEIRA CASSEL**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ART. 317, § 1º, DO RISTF. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Os agravantes não refutaram todos os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência do art. 317, § 1º, do RISTF. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Celso de Mello, que lhe dava provimento.

Brasília, 11 de maio de 2018.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

11/05/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.856 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ABIGAIL JUNQUEIRA TORRES E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **RUDI MEIRA CASSEL**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão na qual concedi parcialmente a segurança para afastar a cobrança de valores indevidamente pagos até os marcos fixados por essa Corte nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 606.358/SP e 638.115/CE.

A impetrante interpõe este agravo regimental pelas razões expostas no documento eletrônico 183 e requer o provimento do recurso.

A União apresentou contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso e, no mérito, o desprovimento do recurso (documento eletrônico 90).

É o relatório necessário.

11/05/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.856 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados estes autos, verifico que o agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar as razões expendidas na decisão agravada, que, por esse motivo, subsiste.

Por oportuno, transcrevo a decisão ora combatida:

“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que determinou a supressão de reajuste indevido da Vantagem Pecuniária de Natureza Individual – VPNI e a cobrança dos valores indevidamente recebidos pelos servidores públicos.

Os impetrantes narram, em resumo, os seguintes fatos:

‘O Processo TC 001.205/2008-6 cuida de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), referente ao período de 21 de janeiro de 2008 e 6 de fevereiro de 2009, com o objetivo de verificar a conformidade do pagamento de magistrados e servidores, envolvendo diversos assuntos da área de pessoal.

Depois de alongada tramitação, com a audiência dos responsáveis e sem a audiência dos servidores interessados, em sessão realizada em 31 de março de 2010, o Plenário do Tribunal de Contas da União encerrou a auditoria, prolatando o Acórdão 621, de 2010 (anexo 4), o qual, no que diz respeito a interesses e direitos dos servidores das Justiças de Primeiro e Segundo Grau do Distrito Federal, e no que interessa ao presente *mandamus*, contém as seguintes determinações à administração do

MS 33856 AGR / DF

órgão auditado:

[...]

Em suma, o Acórdão 621, de 2010, promove o desfazimento e a revisão de vários direitos antes constituídos em favor dos servidores, bem como a anulação de diversos atos, a cobrança e a adoção de outras providências, tudo de forma cogente e, sem antes, a garantia o contraditório e a ampla defesa dos servidores diretamente afetados.

Inconformado, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (Sindjus-DF) interveio no processo, opondo embargos de declaração contra o Acórdão 621/2010.

Também intervindo, a associação que congrega os mesmos servidores (Assejus-DF) e os Magistrados do TJDFT apresentaram pedidos de reexame do Acórdão 621/2010. Em suas razões recursais, a Assejus, entre outros argumentos, levantou o amparo dos servidores pela coisa julgada formada no Mandado de Segurança 1695-2. Na decisão sobre o MS 1695-2 (anexo 19), o Conselho Especial do TJDFT declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 41/2003 e de Portaria do Tribunal que fixara teto remuneratório aos seus servidores, determinando ainda a impropriedade de quaisquer devoluções de valores percebidos acima daquele teto.

Os embargos opostos pelo Sindjus-DF foram então conhecidos e, no mérito, não providos, nos termos do Acórdão 1.246, de 2010 (anexo 5), pelo que a entidade sindical igualmente interpôs pedido de reexame, em face dos acórdãos 621/2010 e 1.246/2010, em 15 de junho de 2010.

Ao apreciar esses recursos, o TCU prolatou, em 14 de novembro de 2012, o Acórdão 3.094, de 2012 (anexo 6), que determinou a suspensão dos efeitos de diversos dos itens

MS 33856 AGR / DF

constantes do dispositivo, entre eles os subitens 9.3.3, 9.3.4, e 9.3.6 do Acórdão nº 621/2010, ora em discussão; bem como a remessa dos autos à Secretaria de Recursos (Serur) do Tribunal, para que promovesse o exame do mérito dos três recursos.

Em seguida, a Serur submeteu instrução à relatoria para apreciação do mérito dos pedidos de reexame. Todavia, em razão do Mandado de Segurança (MS) 28.9352, à época em trâmite no Supremo Tribunal Federal, a relatoria do processo no TCU submeteu ao Plenário proposta de sobrestamento do Processo TC 001.205/2008-8, a qual foi acolhida em 28 de agosto de 2013, nos termos do Acórdão 2.286, de 2013 (anexo 7).

Extinto sem julgamento de mérito o MS nº 28.935, o TCU levantou o sobrestamento do seu processo e deu prosseguimento à apreciação dos pedidos de reexame. Assim, na sessão do dia 29 de outubro de 2014 foi prolatado o Acórdão 2.900, de 2014 (anexo 8), nos seguintes termos:

[...]

Dessa forma, o Acórdão 2.900/2014 manteve intactos os subitens do Acórdão 621/2010 acima mencionados, padecendo de idênticas ilegalidades, eis que confirmou a revisão daqueles atos e direitos constituídos ainda sem viabilizar qualquer possibilidade de manifestação dos servidores interessados, nos autos do Processo TC 001.205/2008-6' (págs. 2-6 do documento eletrônico 2).

Sustentam, então, que

'[...] o Acórdão 621/2010, confirmado, no que interessa, pelo Acórdão 2.900/2014, promove grave violação às garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV), vez que não houve a prévia notificação dos interessados no procedimento (servidores ativos e inativos e pensionistas vinculados ao TJDF), que ao final foram atingidos pelas várias deliberações oriundas da

MS 33856 AGR / DF

auditoria' (pág. 19 do documento eletrônico 2).

Aduzem, também, que

'[...] no que se refere às determinações constantes nos subitens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.4.1 e 9.3.4.2 do Acórdão 621/2010, mantidos pelo Acórdão 2.900/2014, há que se observar que o cumprimento da determinação imposta ao TJDFT pelo ato coator tem o condão de violar a coisa julgada, vez que o reajustamento da VPNI decorrente de quintos e décimos incorporados pelos servidores, na forma tida por ilegal pelo TCU, se deu em cumprimento de decisão judicial definitiva. Da mesma forma, o manto da coisa julgada ampara a pretensão de servidores em relação ao subitem 9.3.6 do Acórdão 621/2010, igualmente mantido pela decisão definitiva da Corte de Contas, sobre regularização e ressarcimento de valores remuneratórios acima do teto constitucional' (pág. 25 do documento eletrônico 2).

Entendem, ademais, que

'[...] ao rejeitar a justificativa do TJDFT e determinar medidas graves (revisão, revogação, apuração de novo valor e cobrança) atinentes ao pagamento do reajuste de quintos/décimos incorporados a servidores no mesmo patamar da função/cargo correspondente (subitens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.4.1 e 9.3.4.2 do Acórdão 621/2010), o TCU impôs ao órgão auditado a anulação de vantagem percebida por servidores há mais de cinco anos, determinando a desconstituição de relação jurídica protegida pelo princípio da segurança jurídica (artigo 5º, *caput*, da Constituição²³) e pela decadência do direito de anulação por parte do órgão de controle (artigo 54 da Lei 9.784, de 1999).

Cabe frisar, aliás, que embora trate como 'revogação', o Acórdão 621/2010, determinou a anulação dos atos em questão, eis que impugnada sua legalidade. Nos termos do artigo 53 da Lei 9.784/1999²⁵, a revogação ocorre apenas "por motivo de conveniência ou oportunidade" e a anulação dá-se contra os atos "evitados de vício de

MS 33856 AGR / DF

legalidade”, tal como a imputação do Tribunal de Contas da União’ (pág. 30 do documento eletrônico 2).

Argumentam que,

‘[...] ainda que não se reconheça a decadência do direito de anular os atos administrativos que beneficiaram os servidores há mais de cinco anos, impõe-se reconhecer a garantia constitucional da segurança jurídica que, além de configurar princípio constitucional implícito (extraí-se do *caput* do artigo 5º da Constituição), vem expressamente prevista no *caput* do artigo 2º da Lei 9.784, de 1999 e, portanto, compõe o arcabouço legal reclamado’ (pág. 37 do documento eletrônico 2).

Entendem, ademais, que,

‘[...] não fosse suficiente os fundamentos antecedentes para a anulação do ato coator, deve-se observar que pelo menos em parte ele deve ser afastado, naquilo que diz respeito às determinações para que a administração do TJDFT promova a reposição de valores supostamente recebidos de modo indevido pelos servidores (com suporte no artigo 46 da Lei 8.112, de 1990, como quer o ato coator)’ (pág. 44 do documento eletrônico 2).

Ressaltam, ademais, que,

‘[...] além da inaplicabilidade do artigo 46 da Lei 8.112, de 1990, para realizar-se a reposição pela via administrativa sem a anuência do suposto devedor, também se deve considerar que é juridicamente impossível a restituição de valores de caráter alimentar percebidos e consumidos de boa-fé por servidores em decorrência de decisões administrativas ou judiciais posteriormente anuladas ou revogadas’ (págs. 47-48 do documento eletrônico 2).

Formulam, por essas razões, o seguinte pedido:

‘Ante o exposto, atendendo o artigo 282, IV, do CPC46, os impetrantes pedem:

(a) com urgência, a concessão da medida liminar, nos

MS 33856 AGR / DF

termos do artigo 7º, III, Lei 12.016, de 2009, para: (a.1) suspender os efeitos dos itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.4.1, 9.3.4.2 em favor dos impetrantes relacionados no Quadro A (capítulo 2.3 desta petição) e, cumulativamente, do item 9.3.6, em favor dos impetrantes relacionados no Quadro B (capítulo 2.3 desta petição), todos do Acórdão 621, de 2010, e mantidos pelo Acórdão 2.900 de 2014, do Plenário do Tribunal de Contas da União, proferidos no processo TC 001.205/2008-6, ou sucessivamente, suspender apenas as determinações ali contidas que impõem a reposição ao erário dos valores recebidos; e

(a.2) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da administração do TJDFT o cumprimento dos itens suspensos, bem como deixar de adotar as determinações ali contidas contra os impetrantes, ou, sucessivamente, para determinar que se abstenha de exigir a reposição ao erário dos valores recebidos;

[...]

(e) no mérito, a concessão da segurança, confirmando a medida liminar, para:

(e.1) anular os itens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.4.1, 9.3.4.2 em favor dos impetrantes relacionados no Quadro A (capítulo 2.3 desta petição) e, cumulativamente, o item 9.3.6, em favor dos impetrantes relacionados no Quadro B (capítulo 2.3 desta petição), todos do Acórdão 621, de 2010, e mantidos pelo Acórdão 2.900 de 2014, do Plenário do Tribunal de Contas da União, proferidos no processo TC 001.205/2008-6, ou sucessivamente, anular apenas as determinações ali contidas que impõem a reposição ao erário dos valores recebidos; e

(e.2) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da administração do TJDFT o cumprimento dos itens anulados, para deixar de adotar as determinações ali contidas contra os impetrantes, ou, sucessivamente, para determinar que se abstenha de exigir

MS 33856 AGR / DF

a reposição ao erário dos valores recebidos; e

(e.3) determinar a restituição dos valores eventualmente excluídos ou descontados das remunerações e proventos dos impetrantes, bem como determinar a reinclusão em suas folhas de pagamento das parcelas excluídas em razão do cumprimento dos itens anulados, tudo se antes do provimento jurisdicional acontecer o cumprimento do ato coator' (págs. 56-58 do documento eletrônico 2).

Os autos, inicialmente distribuídos ao Ministro Gilmar Mendes, foram, em 10/11/2015, redistribuídos à Ministra Cármen Lúcia que deferiu o pedido de liminar em decisão assim emendada:

'MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INSPEÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (ACÓRDÃOS NS. 621/2010 E 2.600/2014- TCU- PLENÁRIO): SUPRESSÃO DE VANTAGENS PESSOAIS E RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS RELATIVAS À INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS E SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PLAUSIBILIDADE: INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECEBIDAS. BOA-FÉ DOS SERVIDORES. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. MEDIDA LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. VISTA AO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA' (pág. 1 do documento eletrônico 70).

O TCU prestou informações sustentando a higidez do ato coator.

O Ministério Público Federal opinou pela 'pela concessão parcial da ordem, a fim de afastar a cobrança de valores indevidos pagos até os marcos fixados por essa Corte nos

MS 33856 AGR / DF

julgamentos dos Recursos Extraordinários 606358/SP e 638115/CE' (pág. 22 do documento eletrônico 77). Eis a ementa de sua manifestação:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TCU. CONTAS. AUDITORIA. TJDF. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. COISA JULGADA. OFENSA NÃO CONFIGURADA. TETO. QUINTOS. DEVOLUÇÃO. PRAZO.

1 – Mandado de segurança impetrado contra atos supostamente coatores do Tribunal de Contas da União, consubstanciados em acórdãos alusivos a auditoria realizada no TJDF.

2 – Inexiste violação ao contraditório e à ampla defesa em virtude de os servidores do TJDF não terem participado do processo no âmbito do TCU, consideradas a falta de relação entre eles e o órgão fiscalizador e a inaptidão do aresto para, por si, atingir os respectivos direitos.

3 – Não existe ofensa à coisa julgada quando os pressupostos jurídicos analisados no acórdão foram diversos, por terem sido posteriormente alterados.

4 – No Recurso Extraordinário 606358/SP (Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 7 abr. 2016), com repercussão geral reconhecida (Tema 257), o Supremo Tribunal Federal assentou computarem-se, para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015.

5 – Ao apreciar o Recurso Extraordinário 638115/CE, com repercussão geral reconhecida (Tema 395), essa Corte consignou, de modo explícito, que os valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento não seriam passíveis de devolução.

MS 33856 AGR / DF

6 – Parecer pela concessão parcial da ordem' (págs. 1-2 do documento eletrônico 77).

É o relatório necessário. Decido.

Bem examinados os autos, entendo que a pretensão dos impetrantes merece acolhida em parte.

Conforme relatado, insurgem-se os impetrantes contra os subitens 9.3.3, 9.3.4, 9.3.4.1, 9.3.4.2 e 9.3.6, do Acórdão TCU 621/2010-Plenário, cujo teor, transcrevo:

'[...]

9.3.3. reveja todos os valores pagos a título de VPNI, decorrente de parcelas incorporadas de quintos ou décimos, atualizando-os apenas em razão das revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais, ocorridas nos últimos cinco anos, com exclusão de todos os demais reajustes, também realizados neste período, nos termos do art. 62-A da Lei nº 8.112/90, bem como do respectivo parágrafo único, abstendo-se de atualizá-la nas alterações dos valores da remuneração dos cargos em comissão e das funções de confiança;

9.3.4. revogue todos os atos que efetuaram reajustes em desacordo com o parágrafo único do art. 62-A da Lei nº 8.112/90 e sobre os quais ainda não tenha operado a decadência, a que se refere o art. 54 da Lei nº 9.784/99, no período anterior à data de publicação desta deliberação que, por caracterizar medida de impugnação à validade desses atos, importa em tempestivo exercício do poder de anulá-los, nos termos do §2º do art 54 da Lei nº 9.784/99;

9.3.4.1. após a providência anterior, apure corretamente o valor atual das vantagens referidas, segundo o disposto no parágrafo único do art. 62-A da Lei nº 8.112/90, promovendo os ajustes devidos na folha de pagamentos;

9.3.4.2. promova, administrativamente, em conformidade com o art. 46 da Lei n. 8.112/1990, a cobrança das quantias recebidas a maior, devidamente atualizadas, referentes ao incorreto reajuste das parcelas

MS 33856 AGR / DF

incorporadas de quintos ou décimos;

[...]

9.3.6. adote providências com vistas à regularização dos pagamentos das remunerações que se situaram acima do teto constitucional, qual seja, o subsídio mensal percebido pelos Ministros do STF' (págs. 160-161 do documento eletrônico 41).

Pois bem. Aponto, inicialmente, que é assente nesta Suprema Corte que

'[...] a força vinculativa das sentenças sobre relações jurídicas de trato continuado atua *rebus sic stantibus*: sua eficácia permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos adotados para o juízo de certeza estabelecido pelo provimento sentencial. A superveniente alteração de qualquer desses pressupostos (a) determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória' (RE 596.663-RG/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki).

A decisão atacada afastou a tese de afronta à coisa julgada sob a seguinte fundamentação:

'O Mandado de Segurança nº 4325/1995, transitado em julgado, assegurou o direito pleiteado apenas na situação discutida naqueles autos, uma vez que dirigido contra **ato específico** praticado pela autoridade coatora com fundamento nas medidas provisórias então editadas.

A legislação superveniente, como restou demonstrado pela unidade técnica, assegurou o direito à incorporação de quintos/décimos e sua atualização pelo índice aplicável às funções durante o período em que, anteriormente, esses reajustes e essas incorporações tinha sido negadas pelas medidas provisórias então editadas.

As medidas provisórias que vigoravam ao tempo em que impetrado o *mandamus* extinguiram por completo a incorporação dos quintos e convertiam as parcelas incorporadas em vantagens pessoais.

Deixaram de produzir efeitos a partir da edição da

MS 33856 AGR / DF

MP 1.160, de 26/10/1995, quando foi reestabelecida a incorporação, porém na forma de décimos. Essa norma também foi sendo reeditada, com algumas alterações, até sua conversão na Lei 9.624, de 08/04/1998. A proibição de novas incorporações somente voltou ao ordenamento jurídico em 11/11/1997, com a edição da MP 1.595-14, que veio a ser convertida na Lei 9.527/1997, mas seus efeitos foram em parte obstados pelas medidas provisórias que resultaram na Lei 9.624/1998. Daí a edição da MP 2.225-45/2001, que acresceu à Lei 8.112/1990 o artigo 62-A.

As disposições das leis 9.624/1998 e 9.527/1997 e a inovação conferida pela MP 2.225-45/2001 **jamais** foram objeto de apreciação pelo Conselho Especial do TJDFT, no âmbito do MS N^o 4325/1995, pois sequer existiam ao tempo em que a ação mandamental foi julgada (26/09/1996).

Improcedente, portanto, a alegação de que o art. 62-A da Lei n^o 8.112/90, criado a partir da Medida Provisória n^o 2.225-45, de **04/09/2001**, teria sido objeto de discussão nos autos do MSG n^o 4325/95, julgado em **26/09/1996**, e tal artigo restaria afastado pelo entendimento constante da ementa do acórdão.

Na verdade, os gestores buscaram justificar o descumprimento das normas citadas não na **decisão** transitada em julgado, mas sim **nas razões de decidir** que ampararam o provimento judicial no MS n^o 4.325/1995, como se os fundamentos desse *decisum* deveriam ser aplicados a situações não apreciadas no âmbito daquela ação mandamental, para afastar a incidência de leis posteriores ao provimento judicial.

A autoridade da coisa julgada, como é sabido, recai apenas sobre a parte dispositiva da sentença, qual seja, aquela que decide os pedidos formulados pelas partes. Os fundamentos adotados para justificar a deliberação contida no dispositivo não transitam em julgado, não formam a coisa julgada material. Não é outro o teor do art.

MS 33856 AGR / DF

469 do CPC, que determina não fazerem coisa julgada nem os motivos, nem a verdade dos fatos estabelecidos como fundamentos da sentença' (grifos no original; pág. 109 do documento eletrônico 41).

Inexiste, dessa forma, ofensa à coisa julgada.

Destaco, ainda, que a jurisprudência deste Tribunal, a partir do julgamento do MS 31.344/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sedimentou-se no sentido de que "a exigibilidade do contraditório pressupõe o envolvimento, no processo administrativo, de acusado ou de litígio. Descabe observá-lo em julgamento implementado pelo Tribunal de Contas da União ante auditoria realizada em órgão público".

Portanto, não há falar em afronta à garantia do *due process of law*, uma vez que o ato coator decorre de auditoria realizada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, sendo desnecessária a a instauração de processos administrativos individuais em face de cada servidor.

Nesse sentido foi a manifestação da Procuradoria-Geral da República, cujo trecho destaco por oportuno:

'A inspeção, como a que o TCU realizou, gera relação entre a Corte de Contas e o órgão auditado, que receberá, em termos genéricos, as determinações de ajuste de comportamento. Da eventual aplicação dessas determinações é que poderá surgir interesse de agir de quem se sinta prejudicado. Por isso, não cabe aos servidores do Tribunal de Justiça postular participação no processo de inspeção levado a cabo pelo TCU, nem arguir afronta a direito subjetivo de ordem funcional derivada dessa fiscalização. Admitir o que os impetrantes entendem ser exigível produziria efeito inviabilizador da efetividade do controle externo confiado constitucionalmente ao TCU.

Em casos de fiscalização de órgãos, nos moldes retratados nos autos, em que não se produz decisão desconstitutiva de relações jurídicas materiais, nem há acusados, entende o STF impertinente invocar as garantias

MS 33856 AGR / DF

da ampla defesa e do contraditório' (grifei; págs. 2-3 do documento eletrônico 56).

Ademais, como é cediço, esta Corte possui jurisprudência pacificada no sentido de que a restituição dos valores percebidos de forma ilegal só é possível se demonstrada a má-fé do beneficiário, conforme se observa da ementa do MS 26.085/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, assim ementado:

'MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação

MS 33856 AGR / DF

de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União” (grifei).

Isso posto, concedo parcialmente a segurança para afastar a cobrança de valores indevidos pagos até os marcos fixados por essa Corte nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 606.358/SP e 638.115/CE (art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).” (grifos no original; documento eletrônico 78).

Os agravantes, em seu recurso, limitaram-se a transcrever as razões já trazidas na petição inicial, sem abordar especificamente os fundamentos constantes da decisão.

Não observaram, assim, o comando do art. 1.021, § 1º, do CPC, ao determinar que “na petição de agravo interno, o recorrente impugnaré especificadamente os fundamentos da decisão agravada”.

Portanto, incide, no caso, o § 1º do art. 317 do RISTF, que assim determina:

“Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste

MS 33856 AGR / DF

Regimento, caberá **agravo regimental**, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.

§ 1º A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada” (grifei).

Conforme apontado pelo Ministro Dias Toffoli ao julgar a Rcl 6.835-AgR/SP,

“[...] o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da não subsistência do agravo regimental que se limita a reiterar os argumentos apresentados na inicial, como consagrado no art. 317, § 1º, do RISTF”.

Com essa mesma orientação, menciono os seguintes precedentes, entre outros:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO EXIGIDO NO ART. 317, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O fundamento da decisão agravada não foi impugnado pela Agravante, que se limitou a reiterar os argumentos apresentados na inicial. Precedentes.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. ” (MS 32.928-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).

“Agravo regimental em mandado de segurança. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Não conhecimento. Mérito. Manutenção da decisão. Devolução dos valores recebidos de boa fé. Termo inicial. Data do conhecimento da deliberação da Administração pela ilegalidade. Agravo do qual não se conhece.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não subsiste o agravo regimental em que se deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

MS 33856 AGR / DF

monocrática (art. 317, § 1º, RISTF). Precedentes.

2. A Corte Suprema possui o entendimento de que ‘havendo boa-fé do servidor público que recebe valores indevidos a título de aposentadoria, o termo inicial para devolução dos valores deve corresponder à data em que teve conhecimento do ato que considerou ilegal a concessão de sua aposentadoria’ (MS 26.980 - AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 8/5/14).

3. Agravo do qual não se conhece” (grifos no original; MS 35.297-AgR/DF, Rel. Min. Dias Toffoli).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não ataca o fundamento da decisão agravada. Aplicação do art. 317, § 1º, do RISTF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (Rcl 8.955-AgR/SP, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IRREGULARIDADE FORMAL. ART. 317, §1º, RISTF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MULTA. MÁ-FÉ. NÃO RECOLHIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.6.2007.

Ausência de ataque, nas razões do agravo regimental, aos fundamentos da decisão agravada. Não preenchimento do requisito de regularidade formal expresso no artigo 317, § 1º, do RISTF (a petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada).

Agravo regimental conhecido e não provido” (AI 705.255-AgR-ED-EDv-AgR/PR, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber).

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

11/05/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.856 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S) : ABIGAIL JUNQUEIRA TORRES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Trata-se de recurso de agravo, **tempestivamente** interposto, **contra** decisão **que concedeu**, *em parte*, o mandado de segurança **impetrado** pelos ora agravantes.

Cuida-se *de mandado de segurança impetrado* com o objetivo **de questionar a validade jurídica** de deliberação que, **emanada** do E. Tribunal de Contas da União, **ao apreciar** a legalidade **do ato de concessão inicial de aposentadoria** aos ora recorrentes, *veio a recusar-lhes o concernente registro*.

Alega-se, *em síntese*, que o E. Tribunal de Contas da União **teria desrespeitado** a autoridade de decisão judicial *transitada em julgado* que **reconheceu aos autores** deste “writ”, ora recorrentes, **o direito** à incorporação, *à sua remuneração*, **da vantagem pecuniária** denominada “quintos/décimos”.

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **após reconhecer** a existência de repercussão geral da controvérsia ora versada **nesta causa**, **julgou o mérito do RE 638.115/CE**, Rel. Min. GILMAR MENDES, **nele proferindo** decisão cujo acórdão possui a seguinte ementa:

MS 33856 AGR / DF

“Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.” (grifei)

Cabe registrar que essa decisão plenária **veio a ser confirmada** por esta Suprema Corte *em julgamento* (ocorrido em 30/06/2017) **que restou consubstanciado** em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados.”

(RE 638.115-ED-quintos/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, **Pleno – grifei**)

Observe, no entanto, **que diversas entidades de classe representativas dos interesses dos servidores públicos civis** (a Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – **ANAJUSTRA**, a Associação dos Servidores do Tribunal Superior Eleitoral – **ASSERTSE**, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – **SINDJUS/DF**, o Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – **SINDILEGIS**, a Associação dos Servidores da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Ensino Superior – **ASCAPES**, a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público – **FENAJUFE**, a Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – **CONDSEF**, o Sindicato Nacional dos Servidores Federais da

MS 33856 AGR / DF

Educação Básica, Profissional e Tecnológica – **SINASEFE**, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Santa Catarina – **SINTRAJUSC**, o Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público – **SINASEMPU** e a Associação dos Servidores do Ministério Público Federal – **ASMPF**) **opuseram** a mencionado acórdão, proferido **nos autos do RE 638.115-ED-quintos/CE**, **novos embargos de declaração**, **inclusive** com pedido de concessão de “efeitos modificativos”, **ainda pendentes de apreciação** pelo Plenário desta Suprema Corte, **valendo observar**, por relevante, *que se mostra processualmente viável*, **ao menos** em tese, **no âmbito** de referida impugnação recursal, **a reforma da decisão recorrida** pelo órgão competente.

Presente esse contexto, e ao menos enquanto não analisados os recursos interpostos nos autos do **RE 638.115/CE**, **torna-se importante reafirmar o alto significado** de que se reveste, em nosso sistema jurídico, **o instituto** da “res judicata”, **que constitui** atributo específico da jurisdição e **que se projeta** na dupla qualidade **que tipifica** os efeitos emergentes do ato sentencial: **a imutabilidade**, de um lado, e **a coercibilidade**, de outro.

A proteção constitucional dispensada à coisa julgada em sentido material revela-se tão intensa que impede sejam alterados os atributos que lhe são inerentes, **a significar**, como já salientado, **que nenhum** ato estatal *posterior* poderá, validamente, **afetar-lhe** a integridade.

Esses atributos **que caracterizam** a coisa julgada em sentido material, **notadamente** a imutabilidade dos efeitos inerentes ao comando sentencial, **recebem**, diretamente, **da própria** Constituição **especial proteção** destinada a preservar a inalterabilidade dos pronunciamentos emanados dos Juízes e Tribunais, **criando**, desse modo, **situação de certeza**, **de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas**.

É por essa razão que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“Curso de

MS 33856 AGR / DF

Direito Processual Civil", vol. I/1.130, item n. 802, 58ª ed., 2017, Forense), **discorrendo** sobre o fundamento da autoridade da coisa julgada, **esclarece** que o legislador, **ao instituir** a "res judicata", **objetivou atender**, tão somente, "uma exigência de ordem prática (...), de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário", **expressando**, desse modo, a verdadeira razão de ser do instituto em questão: **preocupação em garantir** a segurança nas relações jurídicas e **em preservar** a paz no convívio social.

Mostra-se tão intensa a intangibilidade da coisa julgada, considerada a própria disciplina constitucional que a rege, **que nem mesmo** lei posterior – **que haja alterado (ou, até mesmo, revogado)** prescrições normativas que tenham sido aplicadas, **jurisdicionalmente**, na resolução do litígio – **tem o poder de afetar ou de desconstituir** a autoridade da coisa julgada.

Daí o preciso magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Manual de Direito Processual Civil", vol. III/329, item n. 687, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora) **em torno das relações entre a coisa julgada e a Constituição:**

*"A coisa julgada cria, para a segurança dos direitos subjetivos, **situação de imutabilidade que nem mesmo a lei pode destruir ou vulnerar** – é o que se infere do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. **E sob esse aspecto** é que se pode qualificar a 'res iudicata' **como garantia constitucional** de tutela a direito individual.*

Por outro lado, essa garantia, outorgada na Constituição, dá mais ênfase e realce àquela da tutela jurisdicional, constitucionalmente consagrada, no art. 5º, XXXV, para a defesa de direito atingido por ato lesivo, visto que a torna intangível até mesmo em face de 'lex posterior', depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide." (grifei)

MS 33856 AGR / DF

Não custa enfatizar, bem por isso, **na perspectiva da eficácia preclusiva** da “*res judicata*”, que, **mesmo em sede de execução**, não mais se justifica a **renovação** do litígio que foi objeto de resolução no processo de conhecimento, **especialmente** quando a decisão que apreciou a controvérsia **apresenta-se revestida** da autoridade da coisa julgada, **hipótese em que**, nos termos do art. 508 do CPC/2015, “*Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido*” (grifei).

Cabe ter presente, neste ponto, **a advertência** da doutrina (NELSON NERY JUNIOR/ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, p. 1.242, item n. 2, 2015, RT), **cujo magistério** – em lição **plenamente** aplicável ao caso ora em exame – **assim analisa** o princípio do “*tantum judicatum quantum disputatum vel disputari debebat*”:

“Transitada em julgado a decisão ou sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide, sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. O texto normativo reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram (alegações deduzidas e dedutíveis ...). Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações. A este fenômeno, dá-se o nome de eficácia preclusiva da coisa julgada.” (grifei)

Esse entendimento – que sustenta a **extensão** da autoridade da coisa julgada em sentido material **tanto** ao que foi **efetivamente** arguido **quanto** ao que **poderia** ter sido alegado, *mas não o foi*, **desde** que, *porém*, tais alegações e defesas **contenham-se** no objeto do processo – **também encontra apoio** no magistério doutrinário **de outros** eminentes autores, **tais como** HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (“*Curso de Direito Processual Civil*”, vol. I/550-553, itens ns. 516/516-a, 51^a ed., 2010,

MS 33856 AGR / DF

Forense), VICENTE GRECO FILHO (“Direito Processual Civil Brasileiro”, vol. 2/267, item n. 57.2, 11ª ed., 1996, Saraiva), MOACYR AMARAL SANTOS (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, vol. 3/56, item n. 754, 21ª ed., 2003, Saraiva), EGAS MONIZ DE ARAGÃO (“Sentença e Coisa Julgada”, p. 324/328, itens ns. 224/227, 1992, Aide) e JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/332, item n. 689, 2ª ed., 2000, Millennium Editora), que, em análise do Código de Processo Civil **sob cuja égide transitou em julgado** a decisão que beneficiou os impetrantes, *ora agravantes*, **examinaram** norma legal idêntica (CPC/73, art. 474) à que ora se acha reproduzida no art. 508 do vigente estatuto processual civil.

Lapidar, *sob tal aspecto*, a **autorizadíssima** lição de ENRICO TULLIO LIEBMAN (“Eficácia e Autoridade da Sentença”, p. 52/53, item n. 16, nota de rodapé, **tradução** de Alfredo Buzaid/Benvindo Aires, 1945, Forense), **que, ao referir-se** ao tema **dos limites objetivos** da coisa julgada, **acentua** que esta **abrange** “*tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser*”:

“(…) *se uma questão pudesse ser discutida no processo, mas de fato não o foi, também a ela se estende, não obstante, a coisa julgada, no sentido de que aquela questão não poderia ser utilizada para negar ou contestar o resultado a que se chegou naquele processo. Por exemplo, o réu não opôs uma série de deduções defensivas que teria podido opor, e foi condenado. Não poderá ele valer-se daquelas deduções para contestar a coisa julgada. A finalidade prática do instituto exige que a coisa julgada permaneça firme, embora a discussão das questões relevantes tenha sido eventualmente incompleta; absorve ela, desse modo, necessariamente, tanto as questões que foram discutidas como as que o poderiam ser.”
(grifei)*

A necessária observância da autoridade da coisa julgada **representa** expressivo consectário da ordem constitucional, **que consagra**, entre os

MS 33856 AGR / DF

vários princípios dela resultantes, aquele concernente à segurança jurídica.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já fez consignar advertência que põe em destaque a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a consequente imprescindibilidade de amparo e tutela das relações jurídicas definidas por decisão transitada em julgado:

“O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de ‘impeachment’), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).”

(RTJ 167/6-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que a exigência de segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnada de elevado conteúdo ético, social e jurídico,

MS 33856 AGR / DF

projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo *as de direito público* (RTJ 191/922, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, *v.g.*), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da “*res judicata*”.

Importante referir, no ponto, em face de sua extrema pertinência, a aguda observação de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

“Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estritamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.” (grifei)

Nem se diga, ainda, para legitimar a deliberação emanada do E. Tribunal de Contas da União, que este poderia invocar a tese da “relativização” da autoridade da coisa julgada, em especial da (impropriamente) denominada “coisa julgada inconstitucional”, como sustentam alguns autores (JOSÉ AUGUSTO DELGADO, “Pontos

MS 33856 AGR / DF

Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”, “in” Revista de Processo nº 103/9-36; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “Relativizar a Coisa Julgada Material”, “in” Revista de Processo nº 109/9-38; HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional (Código de Processo Civil, artigo 741, Parágrafo Único)”, “in” Revista dos Tribunais, vol. 841/56-76, ano 94; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, “O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de Relativização”, 2003, RT, v.g.).

Tenho para mim, desse modo, que o procedimento adotado pelo E. Tribunal de Contas da União, se admitido, antagonizar-se-ia com a proteção jurídica que a ordem constitucional dispensa, em caráter tutelar, à “res judicata”.

Na realidade, a desconsideração da “auctoritas rei judicatae” implicaria grave enfraquecimento de uma importantíssima garantia constitucional que surgiu, de modo expresso, em nosso ordenamento positivo, com a Constituição de 1934.

A pretendida “relativização” da coisa julgada – tese que tenho repudiado em diversos julgamentos (monocráticos) proferidos no Supremo Tribunal Federal (RE 554.111/RS – RE 594.350/RS – RE 594.892/RS – RE 594.929/RS – RE 595.565/RS, v.g.) – provocaria consequências altamente lesivas à estabilidade das relações intersubjetivas, à exigência de certeza e de segurança jurídicas e à preservação do equilíbrio social, valendo destacar, em face da absoluta pertinência de suas observações, a advertência de ARAKEN DE ASSIS (“Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional”, “in” Revista Jurídica nº 301/7-29, 12-13):

“Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as

MS 33856 AGR / DF

portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, 'a priori', barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa deste ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de 1º grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, ao pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo naturalmente justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior.

Por tal motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária. Ademais, os litígios jamais acabarão, renovando-se, a todo instante, sob o pretexto de ofensa a este ou àquele princípio constitucional. Para combater semelhante desserviço à Nação, urge a intervenção do legislador, com o fito de estabelecer, previamente, as situações em que a eficácia de coisa julgada não opera na desejável e natural extensão e o remédio adequado para retratá-la (...). Este é o caminho promissor para banir a insegurança do vencedor, a afoiteza ou falta de escrúpulos do vencido e o arbítrio e os casuísmos judiciais." (grifei)

Esse mesmo entendimento – que rejeita a “relativização” da coisa julgada em sentido material – foi exposto, em lapidar abordagem do tema, por NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (“Comentários ao Código de Processo Civil”, p. 1.281, item n. 30, e p. 1.202, item n. 32, 2015, RT):

“30. Coisa julgada material e Estado Democrático de Direito. A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como ‘elemento de existência’ do Estado Democrático de Direito (...). A ‘supremacia da Constituição’ está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1.º ‘caput’), não sendo princípio

MS 33856 AGR / DF

que possa opor-se à coisa julgada **como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar** ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, **impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja,** de elemento formador do Estado Democrático de Direito, **que não pode ser apequenado** por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, **como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante (...) ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente considerada pela doutrina (...), sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC 966 V). (...) O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização ('rectius': desconsideração) da coisa julgada.**

.....
32. Controle da constitucionalidade da sentença. Coisa julgada inconstitucional. Os atos jurisdicionais do Poder Judiciário ficam sujeitos ao controle de sua constitucionalidade, como todos os atos de todos os poderes. Para tanto, o 'due process of law' desse controle tem de ser observado. **Há três formas** para fazer-se o controle interno, jurisdicional, da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário: **a) por recurso ordinário; b) por recurso extraordinário; c) por ações autônomas de impugnação.** Na primeira hipótese, tendo sido proferida decisão contra a CF, **pode ser impugnada** por recurso ordinário (agravo, apelação, recurso ordinário constitucional etc.) **no qual se pedirá a anulação ou a reforma da decisão inconstitucional.** O segundo caso é de decisão de única ou última instância que ofenda a CF, **que poderá ser impugnada** por RE para o STF (CF 102 III 'a'). A terceira e última oportunidade para controlar-se a constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário **ocorre quando a decisão de mérito já tiver transitado em julgado, situação em que poderá ser impugnada por ação rescisória (CPC 966 V) ou revisão criminal**

MS 33856 AGR / DF

(CPP 621). *Passado o prazo de dois anos que a lei estipula (CPC 975) para exercer-se o direito de rescisão de decisão de mérito transitada em julgado (CPC 966), não é mais possível fazer-se o controle judicial da constitucionalidade de sentença transitada em julgado. No século XXI não mais se justifica prestigiar e dar-se aplicação a institutos como os da 'querela nullitatis insanabilis' e da 'praescriptio immemoriabili'. Não se permite a reabertura, a qualquer tempo, da discussão de lide acobertada por sentença transitada em julgado, ainda que sob pretexto de que a sentença seria inconstitucional. O controle da constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário existe, mas deve ser feito de acordo com o devido processo legal." (grifei)*

Cabe ter presente, neste ponto, o que a própria jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal vinha proclamando, já há quatro décadas, a respeito da invulnerabilidade da coisa julgada em sentido material, enfatizando, em tom de grave advertência, que sentenças transitadas em julgado, ainda que inconstitucionais, somente poderão ser invalidadas mediante utilização de meio instrumental adequado, que é, no domínio processual civil, a ação rescisória.

Com efeito, esta Suprema Corte, já em 1968, no julgamento do RMS 17.976/SP, Rel. Min. AMARAL SANTOS (RTJ 55/744), proferiu decisão na qual reconheceu a impossibilidade jurídico-processual de válida desconstituição da autoridade da coisa julgada, mesmo na hipótese de a sentença transitada em julgado haver resolvido o litígio com fundamento em lei declarada inconstitucional:

"A suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional. Contudo, a nulidade da decisão judicial transitada em julgado só pode ser declarada por via de ação rescisória, sendo impróprio o mandado de segurança (...)." (grifei)

Posteriormente, em 1977, o Supremo Tribunal Federal, reafirmando

MS 33856 AGR / DF

essa **corretíssima** orientação jurisprudencial, **fez consignar a inadmissibilidade** de embargos à execução **naqueles casos** em que a sentença **passada** em julgado **apoiou-se, para compor a lide, em lei posteriormente declarada inconstitucional** por esta Corte Suprema:

*“Recurso Extraordinário. **Embargos à execução** de sentença porque baseada, a decisão **trânsita em julgado, em lei posteriormente declarada inconstitucional. A declaração da nulidade da sentença somente é possível via da ação rescisória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. (...).”***

(RE 86.056/SP, Rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN – grifei)

Vê-se, a partir das considerações que venho de expor, que não se revela processualmente ortodoxo nem juridicamente adequado, muito menos constitucionalmente lícito, recusar-se a cumprir sentença transitada em julgado, tal como adverte JOSÉ FREDERICO MARQUES (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. III/344, item n. 698, 2ª ed./2ª tir., 2000, Millennium Editora):

*“**Passando em julgado a sentença ou acórdão, há um julgamento com força de lei entre as partes, a que estas se encontram vinculadas imutavelmente.***

Permitido está, no entanto, que se ataque a ‘res iudicata’ (...), principalmente através de ação rescisória. (...).

Esse prazo é de decadência e seu ‘dies a quo’ se situa na data em que ocorreu a ‘res iudicata’ formal. (...).

Decorrido o biênio sem a propositura da rescisória, há coisa ‘soberanamente’ julgada, o que também se verifica depois de transitada em julgado decisão declarando improcedente a rescisória.” (grifei)

Em suma: a atividade de controle de legalidade dos atos da Administração Pública exercida pelo Tribunal de Contas da União detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite

MS 33856 AGR / DF

oponível à força **resultante** dos pronunciamentos que **emanam** do Poder Judiciário, **ainda que proferidos** pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de julgamento **de mérito** de recurso extraordinário *com repercussão geral reconhecida*.

Sendo assim, em face das razões expostas, **peço vênia** para dissentir do eminente Relator **e**, em consequência, **dar provimento** ao presente recurso de agravo, **em ordem a conceder**, *integralmente*, **nos termos** postulados na inicial, o mandado de segurança **impetrado** pelos ora agravantes.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.856

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : ABIGAIL JUNQUEIRA TORRES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (165498/MG, 170271/RJ, 49862A/RS)

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Celso de Mello, que lhe dava provimento. Segunda Turma, Sessão Virtual de 4.5.2018 a 10.5.2018.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Marília Montenegro
Secretária Substituta