

13/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.446 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **CLAUDIO JOSE RAMOS**
ADV.(A/S) : **IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ementa: AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS APÓS A LEI 9.624/1998. ILEGALIDADE. PRECEDENTE FIRMADO NO JULGAMENTO DO PARADIGMA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO AOS CASOS IDÊNTICOS, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É ilegal a incorporação aos proventos de aposentadoria de parcelas de quintos amparadas em funções comissionadas exercidas após a vigência da Lei 9.624/1998, ainda que tal vantagem tenha sido assegurada em razão de decisão judicial com trânsito em julgado.

II – O julgamento do paradigma de repercussão geral autoriza a aplicação imediata do entendimento firmado às causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma.

III – 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

MS 35446 AGR / DF

Relator, vencido o Ministro Celso de Mello, que lhe dava provimento.

Brasília, 13 de abril de 2018.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

13/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.446 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **CLAUDIO JOSE RAMOS**
ADV.(A/S) : **IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo interno contra decisão em que deneguei a ordem neste mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Claudio José Ramos contra ato do Tribunal de Contas da União que considerou ilegal a incorporação, nos proventos de aposentadoria do impetrante, de parcela de quintos/décimos transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990.

A referida vantagem foi garantida por decisão judicial transitada em julgado.

O impetrante sustentou, em suma, que essa incorporação não poderia ser revista em razão de julgado posterior desta Suprema Corte que reconheceu a inconstitucionalidade de tal incorporação.

Pugnou, então, pela concessão da ordem para anular o acórdão da Corte de Contas.

O TCU, ao examinar o ato de aposentadoria do impetrante considerou ilegal a incorporação de parcelas de quintos amparadas em funções comissionadas exercidas pelo impetrante após a vigência da Lei 9.624/1998.

Afirmo que esse entendimento estava em consonância com a

MS 35446 AGR / DF

jurisprudência desta Corte firmada no RE 638.115/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo acórdão foi assim ementado:

“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”.

Além disso, destaquei que o fato de tal vantagem ter sido assegurada em razão de decisão judicial com trânsito em julgado também foi objeto de exame por esta Suprema Corte, conforme destacou o relator, ao apreciar os embargos de declaração no RE 638.115/CE:

“Quanto ao mérito, o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão para ‘obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese’.

Assim verifica-se que esta Corte entendeu que, em qualquer hipótese, deve ser cessado o pagamento dos quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, seja decorrente de decisão administrativa ou **judicial transitada em julgado**.

Acrescente-se que, no que se refere às decisões judiciais transitadas em julgado que conferiram aos servidores o direito à incorporação dos quintos no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, deve-se levar em consideração a tese firmada pelo STF no julgamento do RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki (tema 733), DJe 9.9.2015, nos seguintes termos:

MS 35446 AGR / DF

‘A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado**’.

Na ocasião, o relator, Min. Teori Zavascki, consignou que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF acarreta duas consequências distintas, que ele denominou de eficácia normativa e eficácia executiva da decisão.

Por eficácia normativa entende-se a consequência de manter-se ou excluir-se o preceito normativo questionado do ordenamento jurídico.

Por sua vez, a eficácia executiva da decisão do STF refere-se ao efeito vinculante, consistente em atribuir uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. No tocante, às sentenças já transitadas em julgado à época da decisão do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma na qual se embasou, ficou consignada a necessidade de interposição de ação rescisória.

Daí depreende-se que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF não enseja a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores já transitadas em julgado, sendo necessária, para tanto, a interposição da ação rescisória. Entretanto, ressaltou-se de tal necessidade a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida

MS 35446 AGR / DF

em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. A esse propósito, cito trecho do voto proferido pelo Min. Teori Zavascki:

[...]

Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória” (grifei).

Registrei, dessa forma, que, nas relações de trato continuado, como é o caso do recebimento dos proventos do impetrante, deve ser cessado o pagamento da verba considerada inconstitucional, sem ofensa à coisa julgada.

Por todas essas razões, nos termos dos arts. 205, *caput*, e 21, § 1º, do Regimento Interno do STF deneguei a ordem.

Neste agravo o impetrante pondera que ainda pendem de apreciação outros embargos de declaração opostos contra o acórdão do RE 638.115-ED/CE.

Nesse sentido, afirma que esses segundos embargos no citado RE foram aviados, pois o acórdão ali firmado teria aplicado

“[...] inadequadamente o precedente firmado no RE em repercussão geral 730.462, r. Ministro Teori Zavascki, para, ao contrário da tese nele fixada, permitir que o pronunciamento vinculante do STF retire dos servidores incorporações de parcelas de quintos ocorridas por força de decisão judicial transitada em julgado ou por decisões administrativas imunizadas pela decadência” (pág. 4 da petição de agravo interno).

MS 35446 AGR / DF

Sustenta, ademais, que

“[...]”

A questão dos efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado surgiu em *obiter dictum* no julgamento do RE 730.462 e não se aplica ao caso de incorporação de quintos. Consta desse outro precedente em regime de repercussão geral a seguinte observação lateral e exatamente para dizer que no RE 730.462 não se trataria dessa questão [...]” (pág. 4 da petição de agravo interno).

Acrescenta, ainda, que

“[...]”

Os efeitos da sentença sobre relação jurídica de trato continuado foram apreciados em outro precedente em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal: o RE 596.663, r. Ministro Teori Zavascki. E lá não se tratou dos efeitos da coisa julgada diante da decisão vinculante superveniente do STF. Foi apreciada e decidida a questão referente à eficácia temporal da sentença [...]” (págs. 4-5 da petição de agravo interno).

Pede, então, a reconsideração da decisão recorrida ou que o recurso seja submetido a julgamento colegiado.

É o relatório.

13/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.446 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão recorrida não merece reforma, visto que o agravante não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

O fato de ainda estar pendente de julgamento os segundos embargos de declaração no RE 638.115-ED/CE não é óbice para que se aplique o entendimento firmado na repercussão geral, conforme já decidiu esta Corte, por exemplo, no RE 1.065.205-AgR/RS, cujo acórdão foi assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. TRABALHO PRESTADO ANTES DA LEI 9.032/1995. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL: TEMA 943. JULGAMENTO DO PARADIGMA DE REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO AOS CASOS IDÊNTICOS, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem o RE 1.029.723/PR (Tema 943), rejeitaram a repercussão geral da controvérsia referente à possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o labor foi prestado em período anterior à Lei 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a esse diploma normativo, por estar a matéria restrita ao âmbito infraconstitucional.

II – O julgamento do paradigma de repercussão geral autoriza a aplicação imediata do entendimento firmado às

MS 35446 AGR / DF

causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma.

III – Agravo regimental a que se nega provimento” (grifei).

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

13/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.446 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S) : CLAUDIO JOSE RAMOS
ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA 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:

“Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de

MS 35446 AGR / DF

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)

Observo, 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 Educação Básica, Profissional e Tecnológica – **SINASEFE**, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Santa Catarina –

MS 35446 AGR / DF

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 – **ASMPEF**) **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 Direito Processual Civil”, vol. I/1.130, item n. 802, 58ª ed., 2017, Forense), **discorrendo** sobre o fundamento da autoridade da coisa julgada,

MS 35446 AGR / DF

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 posterius’, depois que o Judiciário exaure o exercício da referida tutela, decidindo e compondo a lide.” (grifei)

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

MS 35446 AGR / DF

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, 51ª ed., 2010, Forense), VICENTE GRECO FILHO (“**Direito Processual Civil Brasileiro**”, vol. 2/267, item n. 57.2, 11ª ed., 1996, Saraiva), MOACYR

MS 35446 AGR / DF

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 conseqüência da ordem constitucional, **que consagra**, entre os **vários** princípios dela resultantes, **aquele concernente à segurança jurídica**.

MS 35446 AGR / DF

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, 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

MS 35446 AGR / DF

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 Polêmicos das Ações de Indenização de Áreas Naturais Protegidas – Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”, “in” Revista de

MS 35446 AGR / DF

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 portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário.”

MS 35446 AGR / DF

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 que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na

MS 35446 AGR / DF

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 (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

MS 35446 AGR / DF

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 essa corretíssima orientação jurisprudencial, fez consignar a inadmissibilidade de embargos à execução naqueles casos em que a

MS 35446 AGR / DF

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 trântita 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 oponível à força resultante dos pronunciamentos que emanam do Poder Judiciário, ainda que proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito

MS 35446 AGR / DF

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 35.446

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : CLAUDIO JOSE RAMOS

ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR (8735A/AL, 11555/DF, 31025/GO, 117278/MG, 11555-A/PB, 6057-A/PI, 153885/RJ, 78892A/RS, 40868/SC, 299060/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA 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 6.4.2018 a 12.4.2018.

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

Disponibilizou processo para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária