

22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.700 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ELIO CHELES**
ADV.(A/S) : **ADAO NEVES DE OLIVEIRA**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União (TCU). Controle externo. Atos de alteração de aposentadoria que se submetem a registro (art. 71, III, da CF/88). Decadência administrativa. Inaplicabilidade. Agravo regimental do qual se conhece e ao qual se nega provimento.

1. A Suprema Corte já firmou o entendimento de que não se aplica o art. 54 da Lei nº 9.784/99 no atuar da Administração Pública quando se estiver a tratar de atos de aposentação que reclamem registro junto ao TCU para se darem por perfeitos, nos termos do art. 71, III, da CF/88. Precedentes.

2. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

3. Agravo regimental do qual se conhece e ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 15/6 a 21/6/2018, na conformidade da ata do julgamento, por maioria de votos, em conhecer do recurso de agravo e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Celso de Mello, que a ele dava provimento.

MS 35700 AGR / DF

Brasília, 22 de junho de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.700 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ELIO CHELES**
ADV.(A/S) : **ADAO NEVES DE OLIVEIRA**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo regimental interposto por ELIO CHELES contra decisão monocrática de minha lavra mediante a qual neguei seguimento ao presente **mandamus** impetrado contra ato praticado pelo TCU - consistente na negativa de registro de atos de alteração de aposentadoria do impetrante e determinação de suspensão do pagamento da vantagem de opção de que trata o art. 2º da Lei nº 8.911/94 c/c os arts. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/96 e 18, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.416/06 (parcela de quintos).

Transcrevo o teor da decisão ora impugnada:

“Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELIO CHELES contra ato praticado pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) consubstanciado na negativa de registro de atos de alteração de aposentadoria do impetrante e determinação de suspensão do pagamento da vantagem de opção de que trata o art. 2º da Lei n. 8.911/94 c/c arts. 14, § 2º, da Lei n. 9.421/96 e 18, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.416/06 (parcela de quintos).

Em síntese, são os fundamentos desta ação:

a) suposta inobservância ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99 para a Administração Pública rever seus atos. Afirma o impetrante, nesse ponto, que sua aposentadoria já foi julgada legal pelo TCU; e

b) suposta afronta aos postulados constitucionais da segurança jurídica - sob argumento de que a a situação jurídica

MS 35700 AGR / DF

do impetrante encontra-se há muito consolidada com a incorporação da parcela de quintos em seus proventos – e da irredutibilidade de vencimentos.

Requer a concessão de medida **in limine** para que sejam suspensos os efeitos do Acórdão n. 925/2018 – 2ª Câmara, TCU – até decisão de mérito deste **mandamus**. Ao final, postula a concessão da ordem para que

“seja determinada a preservação dos proventos em valores que vinham sendo percebidos até o mês de março de 2018, sem a exclusão de qualquer parcela que lhe fora conferida, em face da decadência ocorrida como preconiza o art. 54 da Lei nº 9784/99, conforme entendimento pacificado por esse pretório Excelso, na conformidade dos substanciosos ensinamentos constantes dos precedentes colacionados “ (fl. 11 – eDoc. 1).

Juntados documentos comprobatórios (eDocs. 2/8).

É o relatório. Decido.

O **writ** é cabível, tempestivo e estão presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, razão pela qual **conheço da impetração**.

No mérito, entretanto, tenho que a **pretensão mandamental não merece ser acolhida**.

A questão cinge-se à negativa de registro pela Corte de Contas de atos de **alteração da aposentadoria** do impetrante, servidor inativo do Superior Tribunal de Justiça, cujo ato inicial concessório de aposentação já restou apreciado com conclusão pela sua legalidade.

De início, entendo salutar ressaltar que a matéria em si, do presente caso, não é idêntica àquela que conta com casos reiterados nesta Corte, em que a irresignação envolve a negativa de registro de **ato de concessão inicial de aposentadoria** pela Corte de Contas, no exercício do controle externo constitucional. Aqui se trata de alteração de aposentadoria.

MS 35700 AGR / DF

Não obstante, o raciocínio naquelas hipóteses aplicado mostra-se perfeitamente extensível para o deslinde da presente controvérsia.

Explico.

Conforme consta do ato apontado como coator,

‘o ato de alteração da aposentadoria de Elio Cheles, publicado em 12/5/2011, com vigência retroativa a 1/1/1997 e encaminhamento a esta Corte de Contas somente em 8/7/2011 (número de controle 20763905-04-2011-0000364) , foi emitido em função do deferimento da vantagem de opção, de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994, c/c os arts. 14, § 2º, da Lei nº 9.421/1996 e 18, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.416/2006.

2. No outro ato de alteração também autuado no presente processo, vigente a partir de 1/6/2011 (número de controle 20763905-04-2012-0000340), houve a integralização dos proventos do inativo na forma prevista no art. 190 da Lei nº 8.112/1990, sendo que constou do quadro dados de vantagens a mencionada parcela de opção.

3. Na instrução de peça 5, a Sefip informou que o ato inicial (número de controle 20763905-04-1995-000063-9) foi julgado ilegal (TC 015.350/1995) , tendo sido substituído pelo de número de controle 20763905-04-2005-000023-1, apreciado pela legalidade nos autos do TC 004.224/20060’ (fl. 8 – eDoc. 4).

Esmiuçando o tema, trata-se de atos de alteração de aposentadoria (já julgada legal pelo TCU, em 2006, para fins de registro) de servidor inativo do STJ para incluir parcela de quintos nos proventos do servidor e de integralização dos proventos do inativo, por força do art. 190 da Lei n. 8.112/90 (invalidez), com previsão dessa rubrica. Tais atos foram encaminhados ao TCU em 2011 e a conclusão ali obtida direcionou-se pela ilegalidade desses atos, com negativa a esses

MS 35700 AGR / DF

registros.

Não se está, portanto, diante de ato de concessão inicial de aposentação. Tampouco de revisão ou cassação de ato inicial concessório já aperfeiçoado. O que se tem são atos de alteração, embasados em motivos diferentes dos constantes do ato inicial de aposentação – este sim já julgado legal -, objetivando – como é próprio daquele instrumento – alterar a fundamentação legal do ato concessório. Não há ilegalidade nesse modo de proceder.

Vejamos.

Nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Cidadã, '[o] controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório**' (grifei).

Da leitura atenta do aludido dispositivo, e partindo de uma interpretação a **contrario sensu**, contata-se que as melhorias posteriores ao ato inicial concessório de aposentação que **alterem o fundamento legal do ato inicial** demandam a apreciação da legalidade pela Corte de Contas, no exercício do controle externo, para fins de registro.

Nesse ponto, a instrução normativa do TCU n. 44/2002 é bastante elucidativa quanto ao que seria alteração de fundamento legal. **Vide:**

'Art. 3º As melhorias posteriores à data da concessão que não alterem o fundamento legal do ato concessório não serão submetidas ao Tribunal para fins de novo registro, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 1º Constituem alteração do fundamento legal do

MS 35700 AGR / DF

ato concessório as melhorias posteriores decorrentes de acréscimos aos proventos de novas parcelas, gratificações ou vantagens de qualquer natureza, bem como a introdução de novos critérios ou bases de cálculo dos componentes do benefício, quando tais melhorias se caracterizarem como vantagem pessoal do servidor público civil ou militar e não houverem sido previstas no ato concessório originalmente submetido à apreciação do Tribunal ou por este já apreciado e registrado.

§ 2º Independentemente de não serem objeto de apreciação e registro, os atos de que trata o caput deste artigo deverão ser lançados no Sisac para fins de fiscalização” (grifei).

Tem-se portanto, no caso em apreço, atos distintos do inicial, contudo com idêntica natureza jurídica e procedimento de aperfeiçoamento.

Cito, por oportuno, precedente análogo (MS nº 27.757/DF, DJe de 9/3/09) em que a e. Ministra **Ellen Gracie** assim consignou:

‘A alteração é um ato novo, que não influencia o ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. É que a eventual ilegalidade do ato de alteração não causa a cassação do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, motivo pelo qual não há que falar em contraditório e ampla defesa.

Situação diversa se dá em caso de revisão ou cassação (cancelamento) de aposentadoria, reforma ou pensão já julgada e registrada pelo Tribunal de Contas da União, em que se deve exigir a observância do contraditório e da ampla defesa’ (grifei).

Feitas tais considerações, concluo que, na espécie, sendo atos que, nos termos do art. 71, inciso III, da CF/88, necessitam de registro pela Corte de Contas - em decorrência do exercício

MS 35700 AGR / DF

do controle externo - para se darem por perfeitos, há de se observar o entendimento firmado neste Supremo Tribunal no sentido da inaplicabilidade do art. 54 da Lei n. 9.784/99 no atuar da Administração Pública. E afastado, nesse mesmo passo, a alegação de malferimento ao postulado da segurança jurídica.

(...)

Destaco, por fim, que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não alcança parcelas pagas de forma ilegal.

(...)

Pelo exposto, com fundamento no art. 205 do RISTF, **conheço do *mandamus* e denego a segurança**. Prejudicada a apreciação do pedido de liminar” (eDoc. 11 - grifos no original).

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que a decisão impugnada merece reforma, sob argumento, em suma, de que não teria sido enfrentada a tese de decadência aventada e, nesse ponto, insiste nos argumentos já postulados na exordial de que

“a alteração da aposentadoria deu entrada no TCU, há mais de cinco anos, portanto, na esteira dos entendimentos jurisprudenciais precedentes aplicáveis à espécie, a situação se consolidou ter sido extrapolado o prazo para a Administração anular o questionado ato que beneficiou o Impetrante.

Demais disso, de acordo com os precedentes colacionados é cabível a invocação da decadência, quando se trata de ato alteração de aposentadoria já registrada, como se infere o excerto do acórdão proferido pelo Ministro Celso de Mello, nos autos do Mandado de Segurança nº 27083, do Distrito Federal, **data vênua**” (fls. 1/2 – eDoc. 12 – grifos do autor).

Requer

“que o presente agravo seja recebido e provido, a fim de que a decisão agravada seja revogada, tendo em vista que está sobejamente provado de plano, a presença do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora*, ensejando a concessão da medida liminar

MS 35700 AGR / DF

requerida, com o conseqüente prosseguimento da ação mandamental, por ser medida da mais lúdima JUSTIÇA” (fl. 7 – eDoc. 12).

É o breve relato do necessário.

22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.700 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em sede de juízo de admissibilidade, **conheço do recurso de agravo regimental**, eis que presentes os pressupostos legais.

No mérito, entretanto, tenho que a **irresignação não merece prosperar**. Isso porque os argumentos utilizados pelo agravante não se mostram aptos a infirmar a decisão atacada, limitando-se a, praticamente, reiterar as alegações postuladas na inicial.

Conforme relatado, a controvérsia da ação mandamental cinge-se à negativa de registro pela Corte de Contas de atos de **alteração da aposentadoria** do impetrante, servidor inativo do Superior Tribunal de Justiça, cujo ato inicial concessório de aposentação já restou apreciado com conclusão pela sua legalidade.

Pretende-se, **in casu**, reforma do pronunciamento jurisdicional por meio do qual neguei seguimento ao **mandamus**, ao argumento reiterado de decadência administrativa.

Entretanto, conforme expressamente consignado na decisão ora impugnada, **está-se diante de atos que, nos termos do art. 71, inciso III, da CF/88, necessitam de registro pela Corte de Contas - em decorrência do exercício do controle externo - para se darem por perfeitos, havendo de se observar o entendimento firmado neste Supremo Tribunal no sentido da inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/99 no atuar da Administração Pública**.

Vale reiterar que, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Cidadã, “[o] controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) **apreciar, para fins de registro, a legalidade** dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a **das**

MS 35700 AGR / DF

concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório” (grifei).

Da leitura atenta do aludido dispositivo, e partindo de uma interpretação **a contrario sensu**, contata-se que as melhorias posteriores ao ato inicial concessório de aposentação que **alterem o fundamento legal do ato inicial** demandam a apreciação da legalidade pela Corte de Contas, no exercício do controle externo, para fins de registro. E essas melhorias, consoante instrução normativa do TCU nº 44/2002, consistem em acréscimos aos proventos de novas parcelas, gratificações ou vantagens de qualquer natureza, bem como a introdução de novos critérios ou bases de cálculo dos componentes do benefício, quando se caracterizarem como vantagem pessoal do servidor público civil ou militar e não houverem sido previstas no ato concessório originalmente submetido à apreciação do Tribunal ou por este já apreciado e registrado.

Destarte, os atos apreciados pela Corte de Contas são de alteração, embasados em motivos diferentes dos constantes do ato inicial de aposentação – já julgado legal -, objetivando – como é próprio daquele instrumento – alterar a fundamentação legal do ato concessório. E, sendo assim, submetem-se a semelhante procedimento de aperfeiçoamento de um ato inicial concessório – que se dá com o registro junto ao TCU.

Nesse passo, perfeitamente aplicável à espécie a iterativa jurisprudência desta Corte no sentido de que “[o] **disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a revelar o prazo de decadência para a Administração Pública rever os próprios atos, por depender de situação jurídica constituída, não se aplica à aposentadoria, por reclamar atos sequenciais**” (MS nº 25.561/DF, Tribunal Pleno, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe de 21/11/14 – grifei).

Ainda:

**“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA.
EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

MS 35700 AGR / DF

CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANTIDA. ALTERAÇÃO INTENCIONAL DA VERDADE DOS FATOS. 1. **Nos termos da jurisprudência do STF, o ato de concessão de aposentadoria é complexo, aperfeiçoando-se somente após a sua apreciação pelo Tribunal de Contas da União, sendo, desta forma, inaplicável o art. 54, da Lei nº 9.784/1999, para os casos em que o TCU examina a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.** 2. Havendo alteração intencional da verdade dos fatos, justifica-se a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé. 3. **Agravo regimental a que se nega provimento” (MS nº 33.805-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 14/3/18 – grifei).**

Irretocável, portanto, a decisão ora objurgada.

Pelo exposto, **conheço do recurso de agravo regimental e a ele nego provimento.**

É como voto.

22/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.700 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : ELIO CHELES
ADV.(A/S) : ADAO NEVES DE OLIVEIRA
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 denegou** o mandado de segurança **impetrado** pela parte ora recorrente 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 alteração** de aposentadoria, *veio a recusar-lhe 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 ao autor** deste “writ”, ora recorrente, **o direito** à incorporação, à sua remuneração, **da vantagem pecuniária** denominada “quintos”.

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 funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade.

MS 35700 AGR / DF

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 – **SINTRAJUSC**, o Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público –**

MS 35700 AGR / DF

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 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*

MS 35700 AGR / DF

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)

Não custa enfatizar, bem por isso, **na perspectiva da eficácia preclusiva** da “res iudicata”, 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

MS 35700 AGR / DF

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 podia 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 debet*”:

“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 podiam 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 **podia** 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 AMARAL SANTOS (“Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, vol. 3/56, item n. 754, 21ª ed., 2003, Saraiva), EGAS MONIZ DE ARAGÃO

MS 35700 AGR / DF

(“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**.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, **por mais de uma vez, já fez consignar advertência** que põe em destaque **a essencialidade**

MS 35700 AGR / DF

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 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

MS 35700 AGR / DF

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 Processo nº 103/9-36; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "Relativizar a Coisa Julgada Material", "*in*" Revista de Processo nº 109/9-38; HUMBERTO

MS 35700 AGR / DF

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. Nenhum veto, ‘a priori’, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética

MS 35700 AGR / DF

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 intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar** ao instituto tratamento jurídico inferior, **de mera figura** do processo civil,

MS 35700 AGR / DF

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 transitada em julgado (CPC 966), não é mais possível fazer-se o

MS 35700 AGR / DF

*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)*

MS 35700 AGR / DF

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 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 **inmutavelmente**.*

***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

MS 35700 AGR / DF

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 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** pelo ora agravante.

É o meu voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.700

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ELIO CHELES

ADV.(A/S) : ADAO NEVES DE OLIVEIRA (15121/DF, 21332/GO)

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

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

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu do recurso de agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Celso de Mello, que lhe dava provimento. Segunda Turma, Sessão Virtual de 15.6.2018 a 21.6.2018.

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

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

Ravena Siqueira
Secretária