

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.078 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : FRANCISCO DE ASSIS DE LIMA
ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, **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** ao ora impetrante, veio a recusar-lhe o concernente registro.

O **acórdão** ora questionado, **proferido** pela colenda Segunda Turma do E. Tribunal de Contas da União **ao analisar o pedido de reexame** formulado **nos autos da TC** nº 029.480/2016-7, **restou consubstanciado** em decisão assim ementada:

“PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS ENTRE A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.624/1998 (8/4/1998) E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001 (4/9/2001). OFENSA EXPLÍCITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. NEGATIVA DE REGISTRO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE DESCONSTITUIR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.” (grifei)

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” **o direito** à incorporação, à sua remuneração, **da vantagem pecuniária** denominada “*quintos/décimos*”.

MS 35078 MC / DF

A parte ora impetrante **postula**, em sede cautelar, **a concessão** de provimento liminar, “**para suspender** o ato do TCU que, em clara afronta à coisa julgada, determinou ao STF que se abstinhasse de realizar ao impetrante pagamento referente à incorporação de quintos/décimos **no período entre** a edição da Lei nº 9.624/1998 e a edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, **restabelecendo**, assim, **o referido pagamento**” (grifei).

Sendo esse o contexto, **passo a examinar** o pedido de provimento cautelar deduzido **na presente** ação mandamental. E, ao fazê-lo, **entendo**, em juízo de estrita deliberação, **que se reveste** de plausibilidade jurídica a pretensão que a parte ora impetrante formula **nesta** sede processual.

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. 6. Recurso extraordinário provido.” (grifei)

Cabe registrar que essa decisão plenária **veio a ser confirmada** por esta Suprema Corte *em recentíssimo 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

MS 35078 MC / DF

*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 – **SINASEMPU** e a Associação dos Servidores do Ministério Público Federal – **ASMPE**) **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**, **entendo revelar-se prudente aguardar que o Plenário** do Supremo Tribunal Federal **aprecie, em caráter**

MS 35078 MC / DF

definitivo, a **situação jurídica** dos servidores públicos **sujeitos** à eficácia do julgamento do apelo extremo **precedentemente** mencionado.

*De outro lado, **impressiona-me**, ao menos para efeito de formulação de um juízo de caráter estritamente deliberatório, **a constatação** de que já se passaram mais de quatro (04) anos, oito (08) meses e 23 (vinte e três) dias entre o trânsito em julgado da decisão **que assegurou ao ora impetrante o direito à incorporação**, “aos seus vencimentos/proventos, **das parcelas** de quintos **no período compreendido entre a Lei nº 9.624 de 02 de abril de 1998 e a publicação da MP 2.225-45/2001” e a deliberação emanada** do E. Tribunal de Contas da União que, **ao apreciar a legalidade** do ato de concessão inicial de aposentadoria ao autor deste “writ” constitucional, **veio a negar-lhe** registro, **determinando, ainda, com aparente desconsideração** à autoridade da coisa julgada, **a cessação** do pagamento de referida parcela remuneratória.*

O cotejo entre as datas em que tais fatos processuais ocorreram (**trânsito em julgado** da sentença **em 20/06/2012, de um lado, e a deliberação emanada** do E. Tribunal de Contas da União **em 14/03/2017, de outro**) **revela** que o ato sentencial em questão **apresenta-se** revestido, *no caso ora em exame, **da autoridade da coisa julgada, o que o torna insuscetível de reforma, eis que não mais se apresenta viável, na espécie, sequer** a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória como meio autônomo de impugnação, em razão do decurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos **a que aludia** o art. 495 do CPC/73, **vigente à época em que se consumou o transcurso do biênio decadencial.***

Torna-se importante destacar, neste ponto, 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.**

MS 35078 MC / DF

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 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.

MS 35078 MC / DF

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 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**

MS 35078 MC / DF

analisa o princípio do “*tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debeat*”:

“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 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 o ora impetrante, **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

MS 35078 MC / DF

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 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

MS 35078 MC / DF

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 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

MS 35078 MC / DF

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 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, ao menos em juízo de sumária cognição, 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 carácter tutelar, à “res judicata”.

MS 35078 MC / DF

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 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

MS 35078 MC / DF

***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, **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*

MS 35078 MC / DF

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 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 immemorabili'. 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**

MS 35078 MC / DF

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 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**

MS 35078 MC / DF

constitucionalmente lícito, **recusar-se** a cumprir sentença **transitada** em julgado, **sob o pretexto** de que ela apoiou-se *em lei posteriormente declarada inconstitucional* pelo Supremo Tribunal Federal.

É que, em ocorrendo tal situação, a sentença de mérito **tornada irrecorrível em face** do trânsito em julgado **só pode** ser desconstituída mediante ajuizamento de uma **específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória)**, **desde** que utilizada esta, no entanto, *pelo interessado*, **no prazo decadencial** definido em lei, **pois, esgotado referido lapso temporal, estar-se-á** diante *da coisa soberanamente julgada*, **que se revela insuscetível de modificação ulterior, ainda que haja sobrevindo julgamento** do Supremo Tribunal Federal **declaratório** de inconstitucionalidade da própria lei **em que baseado** o título judicial exequendo, **como observa 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 decisão do Supremo Tribunal Federal **que haja declarado inconstitucional, em momento posterior**, determinado diploma legislativo **em que se apoie** o ato sentencial **transitado** em julgado, **não obstante** impregnada de eficácia “*ex tunc*”, **como sucede, ordinariamente**, com os julgamentos proferidos **em sede** de fiscalização concentrada (**RTJ** 87/758 – **RTJ** 164/506-509 – **RTJ** 201/765, *v.g.*), **detém-se ante a autoridade da coisa**

MS 35078 MC / DF

*julgada, **que traduz**, nesse contexto, **limite oponível** à força **resultante** dos pronunciamentos que **emanam** da Suprema Corte, **ainda que proferidos** no âmbito de julgamento **de mérito** de recurso extraordinário *com repercussão geral reconhecida.**

Impende lembrar, finalmente, **a circunstância** de que os valores percebidos pelos aposentados, **como o ora impetrante**, *revestem-se de caráter alimentar* (HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 491, item n. 5.4.3, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros). **Essa especial natureza jurídica** que caracteriza tais rendimentos **permite**, por isso mesmo, **qualificá-los como típicas dívidas de valor.**

É também, por essa razão **que concedo** a medida cautelar ora postulada, **pois se revela importante considerar**, para esse efeito, **o caráter essencialmente alimentar** dos valores em questão, **na linha do que tem sido iterativamente proclamado** pelo Supremo Tribunal Federal (**RTJ** 110/709 – **RTJ** 117/1335, *v.g.*), **inclusive** pela jurisprudência que se formou sob a égide **do vigente** ordenamento constitucional (**RTJ** 136/1351 – **RTJ** 139/364-368 – **RTJ** 139/1009 – **RTJ** 141/319 – **RTJ** 142/942, *v.g.*).

A ponderação dos valores em conflito – **o interesse** da Administração Pública, *de um lado*, **e a necessidade social** de preservar a integridade **do caráter alimentar** que tipifica o valor dos rendimentos auferidos pelos aposentados, *de outro* – **leva-me a vislumbrar ocorrente**, *na espécie*, **uma clara situação** de grave risco **a que estará exposta** a parte ora impetrante, *privada de valores essenciais* à sua própria subsistência.

Sendo assim, em juízo *de estrita* deliberação **e sem prejuízo** de ulterior reexame da pretensão mandamental deduzida na presente sede processual, **defiro** o pedido de medida liminar, **em ordem a determinar**,

MS 35078 MC / DF

até final julgamento **desta** ação de mandado de segurança, **a suspensão cautelar da eficácia da deliberação** proferida pelo E. Tribunal de Contas da União, **consubstanciada no Acórdão** nº 2.531/2017 (**Processo nº TC 029.480/2016-7**).

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se cópia** desta decisão à **Presidência** do E. Tribunal de Contas da União, **bem assim** à eminente Senhora Ministra Presidente **e, também**, ao Senhor Diretor-Geral do Supremo Tribunal Federal.

2. **Dê-se** ciência à eminente Senhora Advogada-Geral da União (**Lei Complementar** nº 73/93, art. 4º, III, e art. 38, **c/c** o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 e o art. 6º, “*caput*”, da Lei nº 9.028/95).

Publique-se.

Brasília, 23 de agosto de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator