



564

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 20ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO 2009.34.00.040177-3
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: UNIÃO FEDERAL E OUTROS

JDF 202VARA 15/MAR/2010 17:02 0003812

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Advogada da União que esta subscreve, na forma da Lei Complementar nº 73/93, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

à pretensão autoral, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

A União foi citada para contestar a presente ação através de mandado, o qual foi juntado em 27/01/2010 (fls. 415/416). Sendo assim, considerando o prazo em quádruplo, por força do art. 188 do CPC, revela-se a tempestividade da contestação, eis que protocolada na presente data (15/03/2010 - segunda-feira).

DOS FATOS

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da União e de todos os servidores beneficiados pelos seguintes atos normativos editados pelo Tribunal de Contas da União: Portaria 104/91, Resoluções 14/93 e 24/94 e Acórdão 314/2006, objetivando:

- “ii.1) no mérito, após reconhecimento incidentalmente da ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria 101/89, das Resoluções n. 14/1993 e 24/1094, seja determinado ao Tribunal de Contas da União que:*
- ii.1) se abstenha de computar na base de cálculo dos décimos/quintos/VPNI de que trata o art. 1º, §1º, da Resolução nº 24/94 a Gratificação de Atividade Legislativa e o Adicional de Produtividade Legislativa;*
- ii.2) revise os processos que culminaram na imputação de crédito aos servidores do Tribunal com fulcro no art. 1º da Resolução nº 24/94 e cujos valores ainda não tenham sido pagos, para excluir da base de cálculo da incorporação de que trata o §1º do art. 1º da referida Resolução a Gratificação de Atividade Legislativa e o Adicional de Produtividade*

Ede



565

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Legislativa;

ii.3) seja adotado, na revisão dos processos a que alude o item ii.2 (ou seja, para fins da incorporação assegurada na redação original do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.112/90) o percentual de 1/5 incidente sobre a diferença entre o vencimento do cargo efetivo e do acrescido com a retribuição pelo exercício da função comissionada, respeitado o limite de cinco quintos e excluídos da remuneração a Gratificação de Atividade Legislativa e o Adicional de Produtividade Legislativa;

iii) caso a liminar tenha sido indeferida, sejam todos os servidores beneficiados condenados a restituir ao erário a quantia recebida devidamente corrigida, ainda que os valores digam respeito a período anterior, desde que o recebimento tenha se dado após a data do ajuizamento da presente ação; [...]

vi) sejam citados por Edital todos os servidores listados pelo Tribunal de Contas da União, em atenção ao solicitado no item acima [...]"

Narra o autor que o TCU não tinha a prerrogativa, como tinham as Casas do Congresso Nacional, de instituir planos de carreira e remuneração de seus servidores por meio de Resolução, sendo o fundamento de garantir a isonomia entre os seus servidores e os do Congresso Nacional equivocado, uma vez que referido órgão não poderia aplicar tal instituto independentemente de lei.

Aduziu que o STF, na ADIN 1.782/DF, mediante decisão cautelar de 19/03/1998, afirmou a necessidade de lei para alteração do regime de vencimentos dos servidores do TCU e que a omissão do Poder Legislativo em não votar o Projeto de Lei encaminhado ao Congresso Nacional em outubro de 1992, relativo à remuneração dos servidores do TCU, não autorizava a Corte de Contas a editar normas infralegais substitutivas de dispositivos legais inexistentes, sendo que a Lei 10.356/2001 - plano de carreira do TCU - não convalidou, tácita ou expressamente, os atos normativos do TCU referentes ao APL e a GAL.

Por fim, afirmou que a Resolução TCU nº 24/94, que tratou da incorporação de função comissionada (quintos), não poderia se destinar aos servidores ocupantes de cargos comissionados porque para estes a Lei nº 8.112/90 não atribuiu direito à incorporação, apenas determinou que lei específica deveria tratar do valor da remuneração destes cargos, sendo que o critério de incorporação fixado pelo § 1º da Resolução TCU 24/94, além de confrontar com o *caput* do dispositivo, afrontou a Lei 8.112/90, uma vez que a lei fixou a incorporação de 1/5 do valor da função comissionada enquanto que a Resolução mandou incorporar 1/5 do total da remuneração.

Contudo, consoante se demonstrará, não assiste razão ao autor.

QUESTÃO PRELIMINAR



566
-

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

**NECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES
NECESSÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL DE
PESSOAS FÍSICAS LOCALIZADAS NOS RESPECTIVOS DOMICÍLIOS**

O autor deduziu sua pretensão e incluiu no pólo passivo passivo, de forma expressa, os "servidores beneficiados pela Portaria nº 104/94, pela Resolução nº 14/93, pela Resolução nº 24/94 e pelo Acórdão nº 314/2006, todos do Tribunal de Contas da União" (fl. 2). Não bastasse, no item "iii" do rol da inicial, o Parquet formulou pedido em face dos servidores, nos seguintes termos:

"iii) caso a liminar tenha sido indeferida, sejam todos os servidores beneficiados condenados a restituir ao erário a quantia recebida devidamente corrigida, ainda que os valores digam respeito a período anterior, desde que o recebimento tenha se dado após a data do ajuizamento da presente ação;"

Desnecessário discorrer acerca da necessidade de inclusão dos servidores como litisconsortes necessários e respectiva citação, pois tal já foi requerido pelo Parquet. Cumpre, porém, perquirir acerca da regularidade da citação por edital de tais servidores, tal como requerido pelo autor.

Isso porque os servidores não foram incluídos no pólo como meros beneficiários do ato administrativo, que sofreriam efeitos reflexos de sua anulação (o que já ensejaria a necessidade de citação destes). O Parquet formulou pretensão condenatória expressa e diretamente em face dos servidores, como se verifica do trecho reproduzido acima. Não se pode admitir que uma pessoa física, com domicílio certo e conhecido do juízo e da parte autora, se veja hipoteticamente condenada ao pagamento de determinada quantia após ser citada por edital quando, em verdade, sempre pode ser encontrada em seu domicílio. Trata-se de situação que ensejaria flagrante violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com violação aos arts. 5º, LV, da CRFB/88, e 222, 231 e 232, do CPC.

Ressalte-se que ainda que V. Exa. entenda por julgar improcedente o pedido formulado no item "iii", acima reproduzido, deve-se observar que a relação processual deve ser formada nos moldes em que deduzida a pretensão, até mesmo porque outra instância pode entender diverso, o que ensejaria a nulidade do julgado, de modo que se impõe a regular citação daqueles em face dos quais foi expressamente deduzida pretensão condenatória e que foram incluídos no pólo passivo.

Ressalte-se que o art. 7º, II, da Lei nº 4.717/65 revela-se inaplicável à hipótese, seja porque se refere à ação popular, sendo inaplicável à ação civil pública, seja porque faz menção à citação dos "beneficiários", ou seja, das pessoas que se apresentam como simples beneficiárias do ato, mas não daquelas que tenham em face de si pretensão condenatória específica.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Veja-se, a respeito, precedente do E. TRF da 1ª Região, quanto a demanda similar a presente, em que se concluiu, de ofício, pela nulidade do processo ante a irregular citação por edital:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 231 DO CPC. CURADOR ESPECIAL. DEFESA GENÉRICA. NULIDADE PROCESSUAL. NOMEAÇÃO E POSSE PELO TCU DE CANDIDATOS INSCRITOS EM CONCURSOS OFERECIDOS POR OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS. 1. O Tribunal de Contas da União - TCU, pretendendo preencher os próprios quadros funcionais, aproveitou candidatos que prestaram concursos públicos em órgãos diversos, sendo tal procedimento impugnado por meio de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, contra a União e os servidores nomeados e empossados. 2. O curador especial designado para apresentar a contestação de servidoras, citadas por edital, limitou-se a oferecer defesa genérica desprovida de conteúdo de direito dito material, o que acarretou dano à defesa dos seus interesses. A situação jurídica de cada servidor nomeado guarda características próprias. 3. Incabível a citação por edital de servidores públicos para ação que se pretende a revogação do ato de nomeação e posse dos mesmos, quando inócua as hipóteses previstas nos incisos I a III do art. 231, CPC, não sendo aplicável à ação civil pública o disposto no art. 7º, inc. II da Lei nº 4.717/65. 4. Reconhecida a nulidade da citação, cabe a anulação do processo, de ofício, desde o ato inválido. 5. Processo anulado de ofício. Apelação prejudicada." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601506616, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, DJ 03/02/05).

Ressalte-se que o requerimento da Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do TCU (fls. 396/398) no sentido de ingressar no pólo passivo, não modifica a necessidade de citação real dos referidos servidores, vez que referida associação só defende os servidores inativos, conforme art. 6º de seu estatuto (fls. 400) e, conforme se verá a seguir, além de servidores inativos há 1149 servidores ativos que possivelmente serão prejudicados (doc. 02). Não bastasse, não há previsão legal quanto à possibilidade de suprir-se a citação da parte demandada pela intervenção de associação profissional no feito, e nem se poderia tê-lo, sob pena de violação ao contraditório e ampla defesa.

Reque-se, pois, a regular citação pessoal dos servidores incluídos pelo autor no pólo passivo, sob pena de nulidade processual, com violação aos arts. 5º, LV, da CRFB/88, e 222, 231 e 232, do CPC.



568

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

**DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO DECRETO
20.910/32**

De início, é preciso observar que as vantagens questionadas pelo Autor e a sua incorporação ao patrimônio dos servidores do TCU, muitos já aposentados, foram concedidas por atos administrativos da Corte de Contas emitidos há mais de 15 (quinze) anos (um há mais de vinte anos), tendo os servidores beneficiados agidos de boa-fé quanto ao recebimento dos valores que lhes foram destinados, conforme reconhece o próprio Autor na ação de que se cuida.

De fato, a GAL foi instituída, no âmbito do TCU, pela Portaria nº 104, de 21/11/1991 – portanto há 19 anos -, uma vez que tal norma autorizou a aplicação aos servidores do TCU as mesmas normas regulamentares então aprovadas pela Câmara dos Deputados (Portarias nºs 41/83 e 08/87), que disciplinavam os termos de cálculo da GAL paga a ex-ocupantes de cargos DAS.

O APL, por sua vez, foi concedido aos servidores do TCU por meio da Resolução 14/93, de 19/05/1993 – portanto, há mais de 13 anos.

O direito à incorporação de tais vantagens aos quintos/décimos, surgiu com a edição da Lei 8.911, em 11/07/1994, tendo sido disciplinado no TCU em 26/12/1994, mediante a Resolução 24/94-TCU, portanto, há quinze anos. O fato de o direito à incorporação da APL ter sido expressamente afirmado, mediante o Acórdão 314/2006-TCU-Plenário, não exclui o fato de que o direito efetivamente surgiu quando da edição da norma que o previu, no caso a Lei 8.911/94, de 11 de julho de 2004. Tal é a razão pela qual tanto a Câmara como o Senado, ao reconhecerem o direito à aludida incorporação, mediante as Resoluções 70/94 e 74/94, respectivamente, terem a ela atribuído efeitos financeiros a contar de julho de 1994, que é o mês em que foi editada a referida lei.

Pois bem, o Douto Juízo Federal, na decisão em que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulada nestes autos, considerou que não se aplica ao caso a prescrição quinquenal de que trata o Decreto 20.910/32, uma vez que, no seu entendimento: *“A prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32 não se aplica à hipótese dos autos pois se trata de prescrição que impede a postulação e reconhecimento de créditos contra a Fazenda Pública. O caso concreto, porém, trata-se de crédito em que o próprio ente público é que se dispõe a reconhecê-lo, e ensejando a iniciativa do Ministério Público em impedir tal intento. Assim, a atuação do Autor, nesta ação, é para que a Fazenda Pública não pague, medida que se confunde com o próprio resultado que decorre do artigo 1º do Decreto 20.910/32, e que incide nos casos em que se pretende exigir que a Fazenda Pública pague”*.

Data maxima venia, o respeitável entendimento acima transcrito não merece prosperar.

e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Em primeiro lugar, observa-se, pela redação do art. 1º, do Decreto 20.910/32, que a prescrição não atinge apenas as dívidas da Fazenda Pública, mas também todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza. De fato, assim dispõe:

“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A lei é clara: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos e não apenas as suas dívidas passivas. Destarte, independentemente do que alega o Autor na presente ação, a sua pretensão contra a Fazenda Pública – no sentido de que esta anule atos há muito consolidados e suspenda pagamentos – encontra-se fulminada pela prescrição de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32.

De fato, pretende o Autor que o Poder Judiciário anule os atos que dão suporte à inserção da GAL e do APL na base de cálculo dos décimos/quintos/VPNI, para, em consequência, suspender os pagamentos correspondentes, tanto que pleiteou a revisão de todos os processos que culminaram na imputação de crédito aos servidores do Tribunal. Ora, não se trata, apenas, de impedir que a Fazenda Pública pague, mas sim de declarar a nulidade de atos administrativos que dão suporte ao pagamento, e, assim sendo, tal pretensão encontra-se prescrita, uma vez que os atos que se pretende afastar foram editados há mais de 15 (quinze) anos, consoante já demonstrado.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou o Advogado Geral da União, Geraldo Magela da Cruz Quintão, mediante o Parecer de nº GQ-10, cuja ementa tem o seguinte teor:

“EMENTA: Decreto nº 20.910/32. Prescrição quinquenal. Postulação deduzida perante a Administração Pública, objetivando rever ato com vício de nulidade, acha-se sujeita à prescrição quinquenal, na conformidade do que estabelece o Decreto nº 20.910/32. A matéria tem merecido do Poder Judiciário, através de iterativos arestos de seus Pretórios, entendimento divergente do consagrado no Parecer JCF-11, de 30.01.1991 (anexo ao Parecer CR/CG nº 01, de 11.02.1992), motivo pelo qual deve ser revisto, para se conformar à doutrina e jurisprudência vigentes.”

Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição, Malheiros, São Paulo, 2004, p. 203), com base em sólidos argumentos, principalmente no princípio da segurança jurídica, também entende que a prescrição administrativa

ex



570

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

ou judicial é também aplicável diante de atos nulos:

“Finalmente, vejamos os efeitos da prescrição diante dos atos nulos. A nosso ver, a prescrição administrativa e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da Administração ou pelo Poder Judiciário. E justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas entre o administrado e a Administração ou entre esta e seus servidores é também interesse público, tão relevante quanto os demais. Diante disso, impõe-se a estabilização dos atos que superem os prazos para a sua impugnação, qualquer que seja o vício que se lhes atribua. Quando se diz que os atos nulos podem ser invalidados a qualquer tempo, pressupõe-se, obviamente, que tal anulação se opere enquanto não prescritas as vias impugnativas internas e externas, pois se os atos se tornaram inatacáveis pela Administração e pelo Judiciário, não há como pronunciar-se sua nulidade. Embora a doutrina estrangeira negue essa evidência, os autores pátrios mais atualizados com o Direito Público Contemporâneo a reconhecem. Como entre nós as ações pessoais contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e as reais em vinte, nesses prazos é que podem ser invalidados os respectivos atos administrativos, por via judicial. (grifamos)

O saudoso administrativista, ao se referir, no texto acima, às “ações pessoais contra a Fazenda Pública”, na verdade, está se referindo ao Decreto 20.910/32, uma vez que, mais adiante na mesma obra (p. 657), ele se vale da mesma expressão para referir-se aquela norma, *verbis*:

“(…) Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, o STF já decidiu que a regra é a prescritibilidade. Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32), da punição dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais, a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena (Lei 8.112/90, art. 142)

Assim, conforme o ensinamento do grande administrativista a que acima nos referimos, superado o prazo prescricional de que trata o Decreto 20.910/32, estabilizam-se os efeitos dos atos administrativos, mesmo os eivados de vícios que os tornem nulos, não mais podendo tais atos (ou melhor, os seus efeitos) serem invalidados, nem pela Administração nem pelo Judiciário.

E



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

A jurisprudência do STJ é também no sentido de que mesmo a ação declaratória de nulidade de ato administrativo também está sujeita ao prazo prescricional do Decreto 20.910/32, consoante revelam as seguintes ementas de decisões daquela Corte superior:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que a Administração licenciou o Autor do quadro da polícia militar do Estado de Santa Catarina, a teor do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 1021679/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO BUSCANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PORTARIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese na qual se busca, mediante ação ajuizada em 16 de setembro de 2004, a nulidade da Portaria Ministerial 793/94, publicada no DOU de 20 de outubro de 1994, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, pela qual declarou de posse permanente indígena, para efeito de demarcação, terras situadas no Estado de Santa Catarina (Área Indígena Pinhal), caracterizadas como de ocupação tradicional e permanente indígena, nos termos dos arts. 231, da CF/88, e 17 da Lei 6.001/73. Importante registrar que, em consequência da referida demarcação, a parte autora recebeu a devida indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (art. 231, § 6º, da CF/88).

2. O Tribunal de origem afastou a prescrição da ação, decretada pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que a criação da reserva indígena, por criar restrições ao uso da propriedade, deve ser comparada à desapropriação indireta, cuja ação, de natureza real, está sujeita ao prazo prescricional vintenário. [...]

7. Não se tratando, portanto, de apossamento administrativo, incide, no caso, a norma contida no art. 1º do Decreto 20.910/32, a qual dispõe que "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

8. Recurso especial provido, para extinguir o processo, com resolução



572

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por estar configurada a prescrição da ação.”

(REsp 1097980/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)

ADMINISTRATIVO CIVIL. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910/32. INCIDÊNCIA.

- A ação que visa à reintegração de policial militar, licenciado *ex officio*, a despeito da alegação de nulidade do ato administrativo, regula-se pela prescrição quinquenal, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 334.738/SE, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 416)

Assim, ainda que fossem os atos do TCU eivados de ilegalidades que os tornassem nulos, o que não é o caso e só se admite a título de cautela, em razão do princípio da eventualidade, não mais é possível a sua anulação pelo Poder Judiciário, haja vista que superado o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/32.

Prosseguindo na exposição das razões, cabe esclarecer, em segundo lugar, que os créditos devidos aos servidores do TCU, questionados pelo MPF, em sentido oposto ao entendimento do eminente Juízo, não se referem a créditos que o ente público se dispõe a reconhecê-los, pois, na verdade, tais créditos, há muito foram reconhecidos pela Administração do TCU.

Em terceiro lugar, e também em sentido contrário, *data venia*, ao entendimento do Douto Juízo Federal, a jurisprudência do STJ tem entendido que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 não se aplica apenas às dívidas do Estado (créditos contra a Fazenda Pública), mas também aos seus créditos juntos aos administrados, consoante se vê da seguinte ementa:

EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO INDEVIDO DE SALÁRIO - PRESCRIÇÃO - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32.

Consoante posicionamento majoritário do STJ, se o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, mercê do princípio da isonomia, tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1097718/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009)

e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Assim, a teor da referida decisão do STJ, não poderiam os eventuais créditos da Fazenda Pública (TCU), decorrentes de pagamentos supostamente irregulares a seus servidores, serem cobrados após cinco anos de seu recebimento, haja vista que prescritos, nos termos do Decreto 20.910/32.

Ainda na aludida hipótese, não haveria que se falar em prescrição (extinção da pretensão de cobrança) apenas das parcelas concedidas há mais de cinco anos, e sim de todas elas. Isto porque tais parcelas, embora pagas mensalmente, são decorrentes de atos únicos de efeitos permanentes (atos do TCU que concederam as questionadas vantagens), cujas datas de edição é que constituem o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional. Nesse sentido, é também a jurisprudência do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

O reenquadramento constitui-se em ato único de efeitos permanentes, não havendo que se falar em relação de trato sucessivo. Desta forma, decorridos cinco anos do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 (precedente: AgRg no Ag 449.060/SP, 6ª Turma, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 02/02/2009).

(AgRg no REsp 1104482/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 01/06/2009)

Assim, a teor da mencionada jurisprudência, decorridos cinco anos, contados da edição dos atos concessivos das vantagens questionadas pelo MPF, como de fato decorreram, prescrito está o próprio fundo de direito, representado, na aludida hipótese, pela eventual pretensão de cobrança e suspensão dos pagamentos relativos às mencionadas vantagens.

Diante do exposto, conclui-se que a pretensão do Autor de anular atos administrativos do TCU, para, em conseqüência, suspender pagamentos que deles adviriam, encontra-se prescrita, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, devendo, em razão disso, ser extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

DA DECADÊNCIA

Como se verá adiante, a Administração Pública considera regular e correta a concessão das aludidas gratificações. Entretanto, cumpre observar em razão do princípio da eventualidade que, ainda que assim não fosse, o direito concedido



574

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

aos servidores do TCU, quanto ao recebimento das vantagens questionadas pelo Autor, encontra-se protegido pelo instituto da decadência de que trata o art. 54 da Lei 9.784/99, uma vez que foram tais vantagens concedidas há mais de 15 (quinze) anos. Com efeito, dispõe o referido dispositivo:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Embora esse dispositivo, que materializa o princípio da segurança jurídica em um de seus aspectos, dirija-se à Administração, ele também deve ser observado pelo Poder Judiciário em suas decisões e, em especial, pelo Ministério Público Federal, o qual não detém poder para, a qualquer tempo, de acordo com sua conveniência e oportunidade, dirigir-se ao Poder Judiciário para questionar ato administrativo praticado há mais de 15 anos.

Isto porque o que a lei protege, sob a égide da segurança jurídica, são os efeitos favoráveis do ato para os seus destinatários uma vez passados cinco anos de sua edição, não sendo razoável e condizente com o princípio republicano da isonomia entre os poderes que a Administração esteja impedida de sustá-los e, ao mesmo tempo, possa o Poder Judiciário fazê-lo a partir da provocação de um outro órgão da estrutura do Estado brasileiro, no caso o Ministério Público Federal.

Portanto, sob pena de infringência à aludida regra, mostra-se ilegal o pedido contido na inicial no sentido de sustação dos efeitos favoráveis aos destinatários decorrentes dos atos questionados pelo autor da ação, uma vez que tais efeitos já se estabilizaram plenamente, após o transcurso do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99.

Nesse sentido, ensina o mestre Jacintho Câmara em sua monografia:

"3.2-A estabilização dos efeitos dos atos administrativos viciados.

A primeira das formas de preservação dos efeitos dos atos viciados, como foi visto, atua de modo a eliminar o vício que macula o ato e, deste modo, preservar seus efeitos. Com a "estabilização" é diferente. Na estabilização, o ato administrativo permanece como foi praticado, ou seja, ostentando um vício. Não há qualquer ação, seja da Administração, seja de algum particular interessado, no sentido de corrigir o vício que macula o ato. Entretanto, os efeitos por ele produzidos permanecem válidos, imunes a qualquer tentativa de desconstituí-los.

Isso se dá porque sobre estes efeitos incidem normas jurídicas que os preservam. Preservam os efeitos fático-jurídicos produzidos pelo ato viciado, não o ato em si (processo), que é desconsiderado

e



575

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

como veículo introdutor desses efeitos no mundo jurídico, tornando-se relevante apenas na geração de outros efeitos - não mais como ato propriamente dito, mas como fato jurídico, visto que não é mais uma norma que se obtém como efeito do "ato", mas outras conseqüências jurídicas, tais como a punição do agente responsável pela prática do ato, ou a indenização de um terceiro prejudicado com a manutenção dos efeitos de um ato viciado.

Os efeitos do ato viciado encontram, por assim dizer, outro suporte que não o ato que os produziu. O ordenamento os acolhe, independentemente de haverem sido introduzidos no mundo jurídico por veículo inadequado (o ato viciado). São normas específicas, como a que estabelece a prescrição, ou princípios gerais do Direito, como o princípio da segurança jurídica, que fazem com que os efeitos de um ato viciado permaneçam no sistema como se produzidos por atos válidos fossem."

(Jacintho Arruda Câmara, *A preservação dos efeitos dos Atos Administrativos viciados*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, junho/agosto, 2002. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 26/01/2010 - os grifos não são do original)

Desse modo, verifica-se que o controle do Poder Judiciário sobre os atos da Administração não tem o condão de afastar os efeitos favoráveis dos atos administrativos após o transcurso do quinquênio legal, uma vez que, a partir de tal prazo, tais efeitos se estabilizam. Trata-se, portanto, de regra que, embora inculpada na lei do processo administrativo, deve ser observada por todos os operadores do direito.

Corroborando esse entendimento, os seguintes trechos do artigo do professor Almiro do Couto e Silva a respeito do referido dispositivo legal:

"V - O art. 54 da Lei nº 9.784/99

17. No tocante ao Direito Administrativo, parece-nos que essa tarefa dos nossos aplicadores do direito [a de verificar qual dos princípios realiza a justiça material, o da segurança jurídica ou da legalidade] ficou facilitada pela regra do art. 54 da Lei nº 9.784/99, mesmo em se tratando de preceito inserido em diploma cujas disposições se restringem à Administração Pública Federal e apesar das multiplicidade de questões, muitas das quais complexas, que o dispositivo tem suscitado. Examinaremos essas questões.

Regra ou princípio? (...)

Como se trata de regra, ainda que inspirada num princípio constitucional, o da segurança jurídica, não há que se fazer qualquer ponderação entre o princípio da legalidade e o da

Ⓢ



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

segurança jurídica, como anteriormente à edição dessa regra era necessário proceder. O legislador ordinário é que efetuou essa ponderação, decidindo-se pela prevalência da segurança jurídica, quando verificadas as circunstâncias perfeitamente descritas no preceito. Atendidos os requisitos estabelecidos na norma, isto é, transcorrido o prazo de cinco anos e inexistindo a comprovada má-fé dos destinatários, opera-se, de imediato, a decadência do direito da Administração Pública Federal de extirpar do mundo jurídico o ato administrativo por ela exarado, quer pelos seus próprios meios, no exercício da autotutela, quer pela propositura de ação judicial visando a decretação de invalidade daquele ato jurídico. Com a decadência, mantém-se o ato administrativo com todos os efeitos que tenha produzido, bem como fica assegurada a continuidade dos seus efeitos no futuro.

O art. 54 revogou, em parte, o art. 114 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Lei do Regime Jurídico Único), segundo o qual 'a Administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade'. O exercício do poder-dever da Administração de anular seus atos administrativos viciados de ilegalidade ficou limitado pelo prazo decadencial de cinco anos. (...)

Extinto, portanto, pela decadência, o direito de anular, não há mais como exercitá-lo, por qualquer maneira ou via. (...)

A decadência prevista no art. 54 deve ser conhecida pelo juiz de ofício, consoante o que dispõe, com rigor técnico, o art. 210 do novo Código Civil: 'Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei', diferentemente do que se passa com a prescrição, que, em geral, tem de ser argüida".

(Almiro do Couto e Silva, O princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Brasileiro. In: Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, pp. 7-59, jul./set. 2004 - os grifos não são do original)

Portanto, conforme o entendimento do eminente professor, a decadência de que trata o art. 54 da Lei 9.784/99 não só é aplicável ao Poder Judiciário, como é dever do juiz conhecê-la de ofício, nos termos do previsto no art. 210 do Código Civil em vigor.

Em conformidade com tais preceitos é que, em casos análogos, nos quais o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe compete, tal qual o que agora exerce o Autor, determinou a anulação de ato consolidado há mais de cinco anos, tendo o Supremo Tribunal Federal, com base naquela norma e nos princípios da confiança e segurança jurídica que a inspiram, cassado as decisões do Órgão de Contas, consoante se vê da seguinte decisão daquela Suprema Corte e de diversas outras no mesmo sentido, abaixo transcritas:



577

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

“EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário. Aposentadoria. Cumulação de gratificações. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato julgado legal pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Anulação do julgamento. Inadmissibilidade. Decadência administrativa. Consumação reconhecida. Ofensa a direito líquido e certo. Respeito ao princípio da confiança e segurança jurídica. Cassação do acórdão. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular aposentadoria que julgou legal há mais de 5 (cinco) anos. (MS 25963/DF, DJe nº 22, de 20/11/2008, Relator Min. Cezar Peluso)

No mesmo sentido: MS 26628, MS 26631, 26647, 26649, 26652, 26655, 2665626657, 26660 e outros, todos do mesmo Relator, julgados em 17/12/2007 e divulgados no DJe de 21/2/2008.

Também o STJ tem reconhecido a decadência de que trata o art. 54 da Lei 9.784/99, quando argüidos vícios de ilegalidade de ato administrativo, após o transcurso do quinquênio legal, consoante se vê das seguintes ementas de decisões proferidas por aquela Corte:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. ILEGALIDADE NO PAGAMENTO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. RECURSO CONHECIDO PROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo *a quo* a entrada em vigor de referido diploma legal (1º/2/99).

2. Hipótese em que a recorrida, em dezembro de 2004, sob alegação de ilegalidade nos pagamentos, suprimiu dos proventos da recorrente, pensionista de servidor público federal falecido, vantagens que ela percebia há mais de cinco anos, pelo que forçoso reconhecer a decadência administrativa no presente caso.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 950.912/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO TRANSCORRIDOS MAIS

e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA. LEI 9.784/99.

1. Decorridos mais de cinco anos de sua publicação, convalida-se o ato administrativo não podendo ser revisado por força da decadência, conforme estabelece o art. 54, § 1º, da Lei 9.784/99.

2. Segurança concedida para determinar a devolução imediata das importâncias retidas à impetrante, devidamente corrigidas pela Taxa Selic.

(MS 9.073/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2005, DJ 29/05/2006 p. 139)

A jurisprudência do E. TRF da 1ª Região é também no mesmo sentido, consoante revela a seguinte ementa de decisão daquela Corte Federal:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - CARÊNCIA DE AÇÃO - SERVIDOR - TRANSFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO EM CARGOS DE DIREÇÃO - LEI 7.596/87 - DECRETO 94.664/87 - PORTARIA MEC 474/87 - LEI 8.168/91 - QUINTOS - DIREITO ADQUIRIDO - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Ao Secretário de Recursos Humanos da Faculdade de Medicina do Triângulo Mineiro cabe responder funcionalmente por eventuais incorreções no pagamento de seus servidores, pois a ele compete autorizar a inclusão dos dados utilizados no processamento, advindo daí sua legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. O SIAPE é mero órgão centralizador dos dados cadastrais enviados. Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão excluído do feito. Precedentes deste Tribunal: (AG 1997.01.00.012732-0/MG; AMS nº 1997.01.00.057123-1/MG; AMS nº 1999.01.00.038615-7/DF; AMS nº 96.01.518606/DF). 2. A matéria em debate é eminentemente de direito. Cuida-se de revisão/transformação dos quintos incorporados com base na Portaria MEC 474/87, advindo daí o direito líquido e certo pleiteado pelos impetrantes de verem seus proventos/vencimentos resguardados. Preliminar de carência de ação rejeitada. 3. Ultrapassados 5 (cinco) anos desde a data da Portaria 474, de 26/08/87, que fixou os valores das funções comissionadas, deve ser aplicada a decadência do direito de anular, conforme preconiza abalizada doutrina e a teor do disposto no art. 54 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Precedentes : AC 1999.34.00.036098-6/DF, TRF - 1ª Região, Rel. Des. Federal Antônio



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Sávio de Oliveira Chaves; AMS 2000.71.10.000130-4/RS, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, TRF - 4ª Região; ROMS 12705/TO, Rel. Min. Vicente Leal, STJ, 6ª Turma; MS 7090/DF, Min. Jorge Scartezini, STJ, 3ª Seção e MS 6566/DF, Min. Garcia Vieira, STJ, 1ª Seção. 4. Inexistência nos autos de prova sobre medidas administrativas em tempo hábil que importassem impugnação à validade do ato, para efeito do exercício do direito de anular. 5. Ademais, a Portaria MEC 474/87, que fixou os valores das funções comissionadas instituídas em decorrência da Lei 7.596/87, foi expedida com amparo no art. 64 do Decreto 94.664/87 (regulamento). 6. Os "quintos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87 e nos valores fixados pela Portaria 474 não podem sofrer redução em razão da transformação das funções de confiança em cargos de direção, provocada pela Lei 8.168/91, em respeito ao direito adquirido e à irredutibilidade dos vencimentos. 7. Precedentes: AMS 1998.01.00.014551-6/AM, Rel. Juíza Mônica Neves Aguiar Castro; AMS 1997.01.00.058166-7/DF, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo; AMS 1997.01.00.022883-1/MT, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral e TRF/4ª Região/AMS 96.04.63447-0/SC, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi. 8. Apelação e Remessa Oficial improvidas. (Apelação em Mandado de Segurança - Processno nº 200034000010510, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 14/06/2004, p. 10)

Observe-se, por fim, que, ainda que fosse contado o prazo decadencial somente a partir da Lei 9.784, de 29/01/1999, publicada em 1º/02/1999, uma vez que não poderia tal norma retroagir, conforme o entendimento do C. STJ já citado, tal prazo teria se expirado em 1º/02/2004, ou seja, muito antes de ter o MPF iniciado o Inquérito Administrativo que deu origem à presente ação, que ocorreu em 2006.

Pelo exposto, requer a União seja reconhecida pelo d. Juízo a decadência de que trata o art. 54 da Lei 9.784/99, em relação aos atos questionados pelo Autor, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

**IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS
PELO TCU EM RAZÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ E DO
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**

Um dos atributos do ato administrativo, conforme amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, é a sua presunção relativa de legitimidade, o que significa que, até que se prove em contrário, presumem-se que os atos administrativos foram emitidos em conformidade com a lei.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Essa presunção, que torna o ato desde logo exequível, mais se fortalece quando se observa que, passado longo período de tempo, não são argüidos pelas pessoas legitimadas quaisquer vícios que o invalidem. Em se tratando de atos administrativos que beneficiam terceiros de boa-fé, como é o caso da presente ação, transcorridos os prazos legais, sem as aludidas argüições, devem tais atos serem mantidos, mesmo que comprovada posteriormente a sua ilegalidade, o que, repita-se, não é o caso.

Com efeito, a presunção de legitimidade do ato administrativo gera nos administrados a justa expectativa de sua continuidade no mundo jurídico, transformando-se tal presunção em uma certeza quando não argüida, nos prazos legais, a sua invalidade, como ocorrido no caso.

Essa confiança dos administrados na ação estatal não pode ser quebrada inopinadamente, sob pena de grave instabilidade nas relações jurídicas e crise social, mormente quando se trata, como é o caso, de questionamentos absolutamente intempestivos quanto à verba salarial de natureza alimentar. Nesse sentido, a prova de ilegitimidade dos atos há de submeter-se a prazos razoáveis, não sendo jurídico que situações há muito constituídas, como é o caso, em que as partes agiram de boa-fé, sejam desfeitas, sob a alegação de ilegalidade. É por essa razão, que o direito protege ou deve proteger a confiança dos administrados de boa-fé gerada em razão de sua crença na legitimidade dos atos do Estado. Essa proteção se materializa na conservação, por via administrativa ou judicial, do ato ainda que comprovadamente ilegal, o que, repita-se, não é o caso, consoante será demonstrado a seguir.

Corroboram essas afirmativas, os seguintes ensinamentos do professor Jacintho Arruda Câmara, em prestigiada monografia já mencionada, *in verbis*:

"3 - FORMAS DE PRESERVAÇÃO DOS EFEITOS DOS ATOS VICIADOS: A CONVALIDAÇÃO E A ESTABILIZAÇÃO.

Há quem sustente que a existência de um vício no ato administrativo é bastante e suficiente para gerar a invalidade do ato - isto em decorrência do princípio da estrita legalidade sobre o qual está erigido todo o Direito Administrativo -, e, como seqüência lógica, a extinção de todos os efeitos por este ato produzidos.

A tese, todavia, não domina. Invocando os princípios gerais de direito, e não só a "estrita legalidade", chega-se à conclusão de que, em muitos casos, a observância dos preceitos maiores do ordenamento está na preservação dos efeitos dos atos viciados, e não em sua desconstituição. Busca-se atender, com essa diretriz, princípios como o da segurança jurídica e o da boa-fé do administrado.



581

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

A preservação dos efeitos dos atos produzidos com vício pode se dar de dois modos: através da "convalidação dos atos administrativos", ou pelo que se chama "estabilização dos efeitos dos atos administrativos viciados" . (...)

5.1.1- A segurança jurídica na preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados. (...)

Cabe ao Estado produzir normas de aplicação geral e cogente (função legislativa), dar execução a estas normas (função administrativa) e dirimir conflitos havidos na sua aplicação (função jurisdicional), tudo isto de acordo com os ditames estabelecidos na Constituição.

Em qualquer destas atividades, a presunção de legitimidade dos atos estatais se faz presente. Isto, contudo, não quer dizer que tais atos não possam ser desconformes às diretrizes constitucionais ou às leis ordinárias (em se tratando de atividade infra-legal) e, conseqüentemente, suscetíveis de invalidação. Significa dizer apenas que, num primeiro momento, gozam de uma presunção de legitimidade, presunção que admite prova em contrário.

Em se tratando de atos administrativos, acompanhada da presunção de legalidade segue a auto-executoriedade, isto é, a condição de serem aplicáveis diretamente, sem a necessidade de pronunciamento judicial prévio.

Embora exista a possibilidade de os atos administrativos sofrerem invalidação - requerida por terceiros ou promovida pela própria Administração -, a tendência natural, previsível, de seu destino é a permanência no ordenamento jurídico. Sua retirada posterior, mesmo que promovida por motivo de ilegalidade, desaponta esta previsibilidade e com isso a segurança que se deposita em tais atos.

Disto deriva uma das razões para que atos produzidos com vício devam ter seus efeitos preservados. As situações por eles geradas provocam o fundamentado anseio de perenidade; pois são geradas com a expectativa - não só dos administrados, mas expectativa do próprio sistema jurídico - de que perdurem pelo prazo indicado em seu escopo (do ato administrativo).

Frustrar esta expectativa não é a primeira das alternativas dada pelo sistema no caso de constatação de vício no ato. A desconstituição de seus efeitos é remédio extremo, só adotado quando o ato não suportar convalidação, ou quando a situação gerada não estiver protegida por normas ou princípios que lhe garantam a existência (e o da segurança jurídica reclama, em determinados casos, esta providência).

(assinatura)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

5.1.2- O princípio da segurança jurídica e o dever de convalidar.

Ao contrário do que possa parecer numa primeira vista, o princípio da segurança não atua sempre no sentido de preservar os efeitos dos atos administrativos viciados. Num sistema de direito positivo, a segurança jurídica está garantida com a observância da lei, o que, nos casos em que não fosse possível convalidar, implicaria a invalidação do ato viciado, provocando a desconstituição dos efeitos produzidos por ele.

Para que este quadro mude, e o princípio da segurança jurídica passe a prescrever a manutenção dos efeitos do ato viciado, ao invés da desconstituição destes, é necessário que novos fatores sejam agregados à situação posta, tais como: o transcurso de tempo (da prática do ato até a sua impugnação, ou constatação do vício) e a boa-fé dos administrados atingidos pelo ato.

5.1.3- O tempo como fator de estabilização dos efeitos dos atos administrativos. A prescrição.

O direito não suporta prolongadas situações de incerteza. Institutos como o da prescrição, decadência e coisa julgada, entre outros, são instrumentos que o direito faz uso para dar estabilidade às relações constituídas. (...)

O legislador ao estabelecer um marco de tempo deixa claro em qual dos aspectos o valor "segurança" foi acolhido juridicamente: antes de transcorrer o tempo marcado a solução é uma - desconstituição dos efeitos do ato viciado através da invalidação -; após o transcurso do prazo, outra - a preservação dos efeitos, dada a impossibilidade de se invalidar.

Antes do prazo, a "segurança" se faz jurídica preservando a legalidade, dando garantia de que os efeitos produzidos em desconformidade com a lei serão desconstituídos; após o marco temporal estabelecido, a "segurança" protegida juridicamente está em preservar situações há muito constituídas sem sofrer qualquer impugnação e que merecem estabilidade do ordenamento jurídico sob pena de se cair num clima de incerteza constante, a cuja existência o direito se opõe ontologicamente. (...)

5.1.4- O princípio da segurança jurídica versus o princípio da legalidade. (...)

As situações constituídas sob a presunção da legalidade (como as trazidas à tona por atos administrativos) também o são como colorário da segurança jurídica e da operacionalidade do sistema. É a presunção de legitimidade dos atos administrativos que garante, *a priori*, a segurança das relações por eles estabelecidas, de modo que, quanto mais se demora na



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

constatação do vício que macula o ato (mero juízo), mais força ganha a presunção de que este ato é conforme ao direito, tornando maiores os prejuízos que sua posterior invalidação provocaria. (...)

5.2- O princípio da boa-fé.

Outro princípio que pode ser classificado como de fundamental importância à preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados, é o da boa-fé.

Este princípio geral do direito forma com o princípio da segurança jurídica um binômio protetor dos efeitos produzidos por atos administrativos viciados. (...)

Quando um ato administrativo estabelece efeitos que trazem benefícios a administrados de boa-fé, a desconstituição destes efeitos merece tratamento especial do direito. (...)

O princípio da proteção à boa-fé dos administrados exige que um dano causado em virtude da confiança que se teve num ato da Administração seja indenizado, mesmo que a desconstituição dos efeitos do ato tenha sido produzida em atenção ao interesse público.

No caso de ato administrativo viciado, a proteção à boa-fé dos administrados sobre ensejar o direito à indenização, pode determinar a preservação dos seus efeitos. Preservar-se-iam situações que, em virtude da presunção de legitimidade dos atos administrativos, maturada por um determinado lapso de tempo (que não é o prescricional, por óbvio), apresentam-se consolidadas. (...)

A boa-fé do administrado é condição necessária para que ocorra a preservação dos efeitos do ato administrativo viciado.

Se estando presente a boa-fé a tendência será a preservação dos efeitos do ato (convalidando ou estabilizando-os), havendo má-fé por parte do beneficiário do ato a situação se reverte. Ao invés da preservação, o direito determinará a desconstituição dos efeitos produzidos. Não há como cogitar da preservação dos efeitos de um ato praticado com vício, em que o beneficiário do ato tenha concorrido com sua má-fé para a consecução da ilegalidade. (...)"

Verifica-se, assim, que a conservação dos efeitos do ato administrativo ilegal, ou seja, a sua estabilização ou proibição de sua revisão, até mesmo por lei, proporciona a segurança jurídica necessária à estabilidade das relações sociais e à pacificação da sociedade. E a conservação dos efeitos do ato no mundo jurídico é garantida tanto pelo simples reconhecimento de que o Direito deve proteger a confiança dos administrados nos atos e condutas do Estado, uma vez presente a boa-fé, como em institutos presentes no nosso ordenamento jurídico, tais como a prescrição, decadência, coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito.



584

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Um e outro aspecto (proteção da confiança e proibição de revisão dos efeitos dos atos já consumados por instrumentos próprios previstos no ordenamento jurídico) constituem elementos ou partes do mesmo princípio, qual seja, o da segurança jurídica, alçado entre nós a nível constitucional, conforme o entendimento da Suprema Corte adiante abordado.

Com efeito, é nesse sentido o magistério do professor Almiro do Couto e Silva a respeito do assunto em seu artigo já citado:

“A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos freqüentemente têm sido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, XXXVI.

A outra, de natureza subjetiva, concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Modernamente, no direito comparado, a doutrina prefere admitir a existência de dois princípios distintos, apesar das estreitas correlações existentes entre eles. Falam os autores, assim, em princípio da segurança jurídica quando designam o que prestigia o aspecto objetivo da estabilidade das relações jurídicas, e em princípio da proteção à confiança, quando aludem ao que atenta para o aspecto subjetivo. Este último princípio impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens para os destinatários, mesmo quando ilegais, ou atribuí-lhe conseqüências patrimoniais por essas alterações sempre em virtude da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, tudo fazendo razoavelmente supor que seriam mantidos.

Parece importante destacar, nesse contexto, que os atos do Poder Público gozam da aparência e da presunção de legitimidade, fatores que, no arco da história, em diferentes situações, têm justificado sua conservação no mundo jurídico, mesmo quando aqueles atos se apresentem evitados de vícios.

Pois bem, pelo que foi até aqui exposto, fácil é perceber que não é

e



585

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

admissível, passados tantos anos, sejam os servidores do TCU, muitos já aposentados, que confiaram na conduta da Administração, presumindo como legítimos os atos ora questionados, sejam surpreendidos com a modificação na conduta do Estado - ainda que por decisão judicial - destinada a retirar-lhes vantagens pecuniárias, de natureza alimentar, que há mais de 15 (quinze) anos foram incorporadas ao seu patrimônio.

Caso isso ocorra (anulação judicial dos atos do TCU), o que não se espera, ferido estará o princípio da segurança jurídica, em seu aspecto de proteção à confiança, princípio este que, de tão importante e essencial às relações jurídicas, a E. Suprema Corte o tem classificado como subprincípio do Estado de Direito, não admitindo, em razão dele, que atos jurídicos administrativos há muito consolidados possam ser anulados, uma vez presente, como é o caso, a boa-fé dos beneficiados. Nesse sentido, ou seja, pela proteção da confiança dos administrados nos atos estatais, as seguintes decisões da Suprema Corte:

“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”

(MS 22357, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2004, DJ 05-11-2004 PP-00006 EMENT VOL-02171-01 PP-00043 LEXSTF v. 26, n. 312, 2005, p. 135-148 RTJ VOL 00192-02 PP-00620)

e



586
-

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

“EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”

(MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02164-01 PP-00154 RDDP n. 23, 2005, p. 133-151 RTJ VOL-00191-03 PP-00922)

Como se vê, em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

Note-se que as decisões do STF, acima transcritas, não se fundamentaram na incidência de qualquer prazo decadencial fixado na lei, mas sim no aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, qual seja, o da proteção da confiança, ou seja, as referidas decisões estão fundamentadas na impossibilidade de anulamento do ato administrativo em razão de que, após o transcurso de prazo razoável, o Direito deve proteger a confiança dos administrados nas condutas da Administração, cujos atos se presumem legítimos.

e



587

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Considerou a Suprema Corte, naqueles casos, que, aliadas à segurança jurídica, estavam presentes uma série de circunstâncias que permitiram concluir pela conservação no mundo jurídico dos atos tidos por ilegais. Guardadas as peculiaridades de cada caso, tais circunstâncias estão também aqui presentes, quais sejam: (a) a boa-fé tanto da Administração, que obviamente não agiu no intuito de cometer ilegalidade, como dos servidores beneficiários dos atos ora questionados; (b) a presunção de legitimidade dos atos; e (c) o longo tempo transcorrido desde a edição dos atos até o ajuizamento da presente ação, tornando estáveis os seus efeitos.

A segurança jurídica, em circunstâncias como essa, em que presentes a boa fé de todos os agentes envolvidos, sejam os emissores do ato, sejam os seus beneficiários, aliada ao longo tempo transcorrido, deve prevalecer sobre a legalidade, porque a manutenção da suposta ilegalidade, em que pese o aparente paradoxo, implica realizar a justiça no caso concreto. Nesse sentido, é a lição do prof. Almiro do Couto e Silva:

“(…) Na verdade quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está afirmando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material. Segurança jurídica não é, aí, algo que se contraponha à justiça; é ela a própria justiça.”. (Almiro do Couto e Silva. *Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo*. Revista de Direito Público n.º 84, p. 46-63 grifamos)

Assim, em razão do exposto, ainda que as vantagens questionadas pelo Autor fossem realmente ilegais, o que não é verdade, consoante será adiante demonstrado, estão elas protegidas pelo princípio da segurança jurídica, em especial, no seu aspecto de proteção à confiança, uma vez que os servidores beneficiados agiram na crença da legitimidade dos atos administrativos que as concederam e receberam os respectivos valores de boa-fé, conforme reconhece o próprio Autor na ação de que se cuida.

Dado que o princípio da segurança jurídica está alçado a nível constitucional, solicita-se que o douto juízo, caso não acate as alegações aqui apresentadas, pronuncie-se especificamente a respeito do assunto, tendo em vista a possibilidade de eventual recurso extraordinário junto à Suprema Corte, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, para o qual se faz necessário o prequestionamento, conforme a Súmula STF n.º 356.

IV. DA CONSTITUCIONALIDADE E DA LEGALIDADE DOS



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

ATOS NORMATIVOS DO TCU RELATIVOS À GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE LEGISLATIVA (GAL) E AO ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE LEGISLATIVA (APL)

Caso sejam superadas as questões relativas à prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32, à decadência administrativa e ao princípio da segurança jurídica, em seu aspecto de proteção da confiança, o que não se espera, haja vista os seus sólidos fundamentos, impende por agora contrapor as alegações do Autor com vistas a reafirmar a constitucionalidade e a legalidade dos atos normativos questionados por meio da presente Ação Civil Pública, e assim se faz nos termos a seguir delineados.

Como foi plenamente demonstrado pelo Tribunal de Contas ao Ministério Público Federal na mencionada Nota Técnica Conjur/TCU nº 16, de 13/10/2009 (fls. 110/137), a Corte de Contas em nenhum momento criou qualquer vantagem. Houve, isso sim, uma interpretação de atos normativos, as quais foram editadas após o advento da Constituição Federal de 1988, não havendo, no caso, identidade com o caso discutido na ADI nº 1782-2/DF.

Ademais, conforme o Consultor Jurídico alertou na Nota Técnica nº 16/2009, houve equívoco no citado julgado, vez que se aplicou àquele caso o entendimento da Súmula nº 339 do STF, o qual preceitua não caber ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, que nada tem a ver com a presente hipótese, na qual o TCU tão-somente interpretou a legislação vigente.

Os Poderes da União buscavam efetivar o princípio da isonomia estabelecido no § 1º do art. 39 da Constituição Federal (antes da alteração promovida pela EC nº 19), tendo até comissão sido criada, por lei, em busca da tão sonhada isonomia, que se mostrava difícil em razão da conjuntura econômica por que atravessava o país.

Busca o autor que nos cálculos dos quintos recebidos pelos servidores do TCU sejam aplicáveis o disposto no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.112/90 e não o disposto na Lei nº 8.911/1994.

Ora, como salientado pela Corte na referida nota técnica, a Lei nº 8.911 foi editada exatamente para regulamentar o disposto no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.112/90. Os quintos previstos na Lei 8.112 só foram devidos a partir de 1994, com a edição da Lei nº 8.911. Até então, somente percebiam quintos os servidores que preenchessem os requisitos da Lei 6.732/1979. As decisões exaradas em uma enxurrada de ações e pedidos administrativos de servidores que pretendiam ter, desde 1990, quintos com base § 2º do art. 2º da Lei nº 8.112/90 foram unanimemente contrárias aos pleiteantes. Isso é fato notório, a ser amplamente visualizado em pareceres, notas e principalmente, arrestos administrativos e judiciais a respeito.



589

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Todos os servidores que vieram a ser regidos pela Lei nº 8.112/1990 só vieram a ter o direito previsto, repita-se, no § 2º do art. 2º da Lei nº 8.112/90 com o advento da Lei nº 8.911/1994. Vale frisar, todos os servidores regidos pela Lei nº 8.112/1990, de todos os Poderes da União, bem como os do serviço de apoio do próprio Ministério Público Federal.

Portanto, também a Corte de Contas devia, no que concerne ao questionamento ora apresentado pelo Autor, aplicar aos seus servidores os ditames da Lei nº 8.911/1994.

Quanto ao pedido do Autor de afastamento das parcelas denominadas GAL e APL da composição das vantagens denominadas quintos, tal pleito mostra-se contraditório.

Isso porque, conforme exposto na referida Nota Técnica, a Corte, muito antes da Lei 8.911/1994 já havia se estabelecido, mediante a interpretação da legislação então vigente, que todos os seus DAS, DAI, Gratificações de Gabinete, e outras funções ou representações de cargos comissionados seriam transformados em FC (Função Comissionada), cuja remuneração era composta de Vencimento Básico do correspondente nível de função (FC-1 a FC-10), do APL e do fator da GAL.

Com o advento da Lei nº 8.911/1994, foi este instrumento normativo que estabeleceu o que devia ser incorporado a título de quintos. No Poder Executivo, o vencimento básico do cargo ou função comissionados, acrescido da respectiva representação mensal e ainda da Gratificação Adicional pelo Desempenho da Função - GADF. A aplicação desta lei no Poder Legislativo (Câmara dos Deputados, Senado Federal e TCU) deu-se mediante a seguinte composição, decorrente das peculiaridades deste Poder: Vencimento Básico da Função, APL (semelhante à representação mensal paga no executivo) e GAL (correspondente à parcela GADF do Executivo).

Diga-se então, nesse diapasão, que, acaso a Corte de Contas tivesse se equivocado na interpretação e aplicação da legislação existente, efetuando a assinalada transformação dos cargos e funções comissionadas em FC, com a correspondente remuneração, como acima demonstrado, isto estaria sim convalidado mais adiante. Isto porque, foi editada a Lei 8.968, de 28/12/1994, a qual criou cargos e funções no Tribunal de Contas.

Conforme exposto na citada Nota, em 28/12/1994 (logo após a edição das citadas Resoluções das Casas Legislativas, dos atos internos desta Corte de Contas e da Lei nº 8.911/94), foi editada a Lei nº 8.968, que criou novas funções e cargos efetivos para o TCU, nos seguintes termos:

“Art. 1º Ficam criados no Quadro Próprio de Pessoal da Secretaria do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Tribunal de Contas da União os seguintes cargos e funções, constantes dos Anexos I e II desta lei:

I - cargos de provimento efetivo, a serem preenchidos mediante concurso público específico: [...]

II - funções comissionadas:

- a) cinco funções de Secretário de Controle Externo, Símbolo FC-09;
- b) trinta e oito funções de Diretor de Divisão, Símbolo FC-08;
- c) dez funções de Assessor de Secretário de Controle Externo, Símbolo FC-07;
- d) cinco funções de Chefe de Serviço de Administração, Símbolo FC-07;
- e) dezesseis funções de Oficial de Gabinete, Símbolo FC-06.

Art. 2º O Quadro Próprio do Pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União compreende os cargos de provimento efetivo e as funções de direção, chefia e assessoramento, mantidos os níveis de remuneração, fixados em lei, respeitada a iniciativa privativa nos termos do art. 73, combinado com o art. 96, inciso II, da Constituição Federal.

Art. 3º O Tribunal de Contas da União, nos termos do inciso V do art. 110 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fica autorizado a estabelecer o escalonamento das funções comissionadas segundo a legislação pertinente e transformá-las ou reclassificá-las em consonância com os parâmetros previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sem aumento de despesas.

Art. 5º O Tribunal de Contas da União baixará os atos regulamentares necessários à execução desta lei." - grifei

Nada mais cabal que a lei supra para demonstrar o acerto com que esta Corte vinha procedendo, em face da legislação até então pertinente, toda interpretada e aplicada à luz do disposto no § 1º do art. 39 da CF e das diretrizes emanadas do art. 110 da Lei 8.443/1992.

Faz-se necessário lembrar que foi no ano de 1993, mediante a citada Resolução nº 14, que o Tribunal adotou a nomenclatura de FCs para suas funções comissionadas, com a correspondente remuneração. Tudo se seguiu ao crivo da lei de diretrizes orçamentária e da própria lei orçamentária daquele ano. Nada de estranho, repita-se, visto que nada mais se fazia do que aplicar a legislação federal existente, de acordo com as peculiaridades a serem observadas em função das atribuições e atividades a cargo de cada Poder do Estado.



591

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Note-se que a remuneração das FCs era composta pelo vencimento básico desta, pelo fator da GAL correspondente à função e pelo chamado Adicional de PL, conforme estabeleceu a Câmara dos Deputados em Resolução do ano de 1993. Naquele ano, por concluir ser mais simples e pertinente, o Senado Federal, fazendo um paralelo com o teto da remuneração dos seus servidores estabelecido pelas citadas Leis 8.448 e 8.852, entendeu melhor somar todas aquelas parcelas postas expressamente na Resolução da Câmara dos Deputados e atribuir um percentual relativamente ao teto a fim de remunerar as FCs dos servidores de sua Secretaria. O TCU seguiu esta diretriz do Senado Federal, também por deprender ser mais simples e de patamar idêntico ao da Câmara.

Cabe melhor esclarecer sobre a aplicabilidade da Lei 8.911/94 também aos servidores da Secretaria do TCU. Diz-se também porque, ao contrário do alegado na inicial, a referida lei é aplicável a todos os servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, e não apenas aos servidores do Poder Executivo, como quer fazer crer o MPF.

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.911/1994 AOS SERVIDORES DA SECRETARIA DO TCU

Desde o advento do novo regime jurídico dos servidores públicos, Lei nº 8.112/90, o entendimento uníssono existente no Tribunal de Contas da União era de que o § 2º do art. 62 daquela lei - que previa a incorporação de quintos pelo exercício de funções comissionadas - não era auto-aplicável, sendo que a regra constante do referido dispositivo somente veio a ser regulamentada pela edição da Lei 8.911/94.

Destarte, uma vez que a Lei 8.112/90 aplica-se a todos os Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais, conforme disposto no seu art. 1º, segue-se que a regulamentação do seu art. 62, que veio a ser feita pela Lei 8.911/94, é igualmente aplicável a todos os servidores por ela regidos.

Abaixo, transcrevemos a Decisão nº 131/1995, proferida pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, que bem esclarece sobre o entendimento então predominante na Corte de Contas quanto à não auto-aplicabilidade do art. 62 da Lei 8.112/90:

"GRUPO I - Classe I - 2ª Câmara TC 550.311/92-0 Natureza: Recurso
Entidade: Universidade Federal do Paraná - UFPR Responsável:
Carlos Alberto Faraco

Trata-se de recurso interposto pela Universidade Federal do Paraná - UFPR contra a alínea "b" da determinação aprovada pela Decisão desta Segunda Câmara constante da Relação nº 37/93, do Ministro Olavo Drummond, proferida na Sessão de 16.09.93, que determinou à

a



592

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

Universidade a imediata suspensão do pagamento das parcelas incorporadas a título de "quintos", com base no art. 62, § 2º da Lei nº 8.112/90, a servidores ocupantes de cargos de direção, sem observância dos requisitos previstos na Lei. [...]

A matéria objeto do presente recurso já foi amplamente debatida no Tribunal, estando pacificado o entendimento de que a incorporação de "quintos", com base na Lei nº 6.732/79, não se aplica a servidores celetistas alcançados pelo artigo 243 da Lei nº 8.112/90, e que, enquanto não fosse editada a lei específica prevista no § 5º, do art. 62 da Lei nº 8.112/90, permaneciam válidas as disposições contidas nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 6.732/79. O Tribunal em reiteradas Decisões tem determinado a suspensão da vantagem ilegalmente concedida. Com o advento da Lei nº 8.911/94 que estabeleceu critérios para a incorporação de "quintos" e, expressamente, revogou o inciso II do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08/01/91, a situação se alterou substancialmente, havendo o Tribunal, em diversas assentadas, determinado o reexame da concessão da vantagem à luz da nova legislação. Ressalte-se que subseqüentemente à Lei nº 8.911/94, foram editadas as Medidas Provisórias nºs 831, de 18/01/95, 892, de 16/02/95 e 939, de 16/03/95, 968, de 12/04/95, ainda não convertidas em Lei, porém, com reflexos sobre a matéria. [...]

Em igual sentido foi o posicionamento do E. TRF-1ª Região:

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO, PREVISTA NO ART. 62 DA LEI Nº 8112/90 - CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL, SOB O REGIME DA CLT - ARTS. 100 E 62, PARÁGRAFO 2º E 5º, DA LEI Nº 8.112/90 - ART. 7º DA LEI Nº 8162/91 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - LEI Nº 8911, DE 11/07/94 - TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA FUNDAÇÃO PÚBLICA - REMESSA OFICIAL - MP Nº 1561-1, DE 17/01/97.

I - Repousa o nosso sistema jurídico no princípio básico da irretroatividade das leis, sendo regra que a lei dispõe sempre para o futuro, e, constituindo a retroatividade uma exceção, não se presume, devendo, ao contrário, resultar de determinação legal expressa e inequívoca.

II - A interpretação sistemática dos arts. 62 e 100 da Lei nº 8112/90, à luz do princípio da irretroatividade das leis, conduz à conclusão de que aqueles dispositivos legais regem, a partir de 12/12/90, os direitos dos servidores incluídos no regime jurídico único, e de que as situações anteriores ou são disciplinadas expressamente - caso dos

e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

servidores antes regidos pelo Estatuto (arts. 244 e 245 da Lei nº 8.112/90) - ou não são contempladas - caso dos servidores antes regidos pela CLT, que não auferiam vantagem semelhante à incorporação de gratificação ("quintos"). [...]

VII - Os efeitos financeiros da Lei nº 8911, de 11/07/94, não poderiam, sem disposição expressa da aludida Lei nº 8911/94, retroagir a 01/01/91, mesmo porque o art. 62, parágrafo 2º da Lei nº 8112/90 dependia expressamente de regulamentação quanto aos critérios de incorporação da vantagem, o que só veio a ocorrer com a Lei Nº 8911/94, vigente a partir de 12/07/94.

(AC 1997.01.00.039750-6/DF; APELAÇÃO CIVEL; JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES ; SEGUNDA TURMA ; 20/11/1997 DJ p.99533)

No que se refere especialmente à aplicação da Lei nº 8.911/94 a todos os servidores públicos, de todos os Poderes da União (inclusive do TCU e do próprio MPF), regidos pela Lei nº 8.112/90, nada mais claro para demonstrar o acerto com que se teve a Corte de Contas em igual sentido do que o entendimento externado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"CÂMARA DOS DEPUTADOS. RESOLUÇÃO Nº 70/94, ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO. SERVIDOR AFASTADO PARA SERVIR EM OUTROS ÓRGÃOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, ONDE EXERCEU FUNÇÕES COMISSONADAS. PRETENDIDA INCORPORAÇÃO DOS "QUINTOS", HOJE "DÉCIMOS", COM BASE NA REMUNERAÇÃO DE FUNÇÕES EQUIVALENTES CONSTANTES DO QUADRO DE PESSOAL DA CASA LEGISLATIVA. Pretensão que não tem respaldo nas leis disciplinadoras da espécie, onde se prevê que a referida vantagem funcional será calculada sobre a remuneração da função comissionada efetivamente exercida, como disposto na Lei nº 8.112/90, art. 62, § 2º, na Lei nº 8.911/94, art. 3º e na MP nº 1.480-28/97, art. 1º, normas insuscetíveis de ser modificadas por meio de resolução legislativa. Mandado de segurança indeferido.

(MS 22735 / DF - DISTRITO FEDERAL; MANDADO DE SEGURANÇA; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; Julgamento: 24/09/1997; Órgão Julgador: Tribunal Pleno) - grifei

No precedente supra, dirimido no ano de 1997 (importante notar), o impetrante pretendia ter os quintos pagos não em conformidade com o valor do cargo que exercera no âmbito do Poder Executivo, mas sim que tal remuneração passasse a ter os valores do cargo equivalente no âmbito da Câmara dos Deputados, órgão no qual exercia seu cargo efetivo e ao qual retornou após exercer cargo em comissão no Poder Executivo. Nem a Câmara nem o STF entenderam ser tal



594

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

pretensão possível.

O Exmº Relator do STF, acompanhou o Parecer da Procuradoria-Geral da República, que a seu turno **TRANSCREVEU O ART. 62 DA LEI Nº 8.112/90 E O ART. 3º DA LEI Nº 8.911/1994**, dizendo serem estes os ditames legais a serem observados pela Câmara dos Deputados, o que de fato havia sido realizado por aquele órgão do Poder Legislativo Federal.

De fato, em seu voto, o Exmº Ministro Ilmar Galvão fez questão de destacar:

"(...) A incorporação dos chamados 'quintos' à remuneração dos servidores acha-se disciplinada na Lei 8.112/90 (art. 62); na Lei 8.911/94 (art. 3º) e na MP 1.480-28/97 (art. 1º).

Nos aludidos dispositivos, está previsto que a incorporação se dá com base na gratificação do cargo ou função para a qual foi designado ou nomeado o servidor.

A Resolução nº 70/94, da Câmara dos Deputados, na parte transcrita, destinou-se apenas a disciplinar a concessão da aludida vantagem, em caso de afastamento do servidor da Casa para servir em outros órgãos ou entes da Administração. Tão somente para isso. Não introduziu alteração na legislação, mesmo porque não poderia fazê-lo. Assim, há de ser interpretada em consonância com os diplomas legais mencionados." grifei

Naquela ocasião, os demais Ministros, que por unanimidade acompanharam o Relator, esclareceram o porquê de o parágrafo único do art. 7º da citada Resolução CD nº 70/94 não poder ser observado (lembre-se que a impetração, como denotado acima, deveu-se exatamente porque a Administração da Câmara recusou-se a observar aquele dispositivo interno de sua própria autoria): a matéria era estatutária, atinente ao regime jurídico único, reservada a lei ordinária, conforme requerido pelo art. 39 da CF em sua redação original.

Note-se ainda que não se cuidou (naquele precedente) dos valores estabelecidos. Estes eram distintos e, por essa razão, é que o impetrante perseguia os pagos na Câmara dos Deputados (e aqui, vale repetir, a estrutura da remuneração era idêntica nos Três Poderes - Venc. Básico da Função + uma Grat. + um adicional ou Representação Mensal, no Executivo).

Em data posterior, o STF, em posicionamento diverso do adotado no precedente supra, permitiu que determinado servidor da Câmara dos Deputados obtivesse a "equiparação" que acima se apontou, exatamente porque verificou, agora nessa nova ocasião, que o dispositivo da Câmara dos Deputados apenas reproduziu ditames da Lei nº 8.911/94 (especificamente do art. 10). Senão vejamos:

o



595

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS: INCORPORAÇÃO. SERVIDOR EFETIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lei 8.112/90, art. 62. Lei 8.911/94, art. 10, § 2º, II. I. - Servidor efetivo da Câmara dos Deputados, oriundo de órgão do Poder Executivo, onde exerceu funções comissionadas: pretensão de incorporação dos "quintos", ou "décimos", com base na remuneração de funções equivalentes do quadro de pessoal da Câmara: procedência do pedido: Lei 8.911/94, art. 10, § 2º, II. II. - Embargos acolhidos. " (MS 22736 ED / DF - DISTRITO FEDERAL EMB.DECL.NO MANDADO DE SEGURANÇA; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; Julgamento: 13/06/2002; Órgão Julgador: Tribunal Pleno) grifei

Portanto, não há como se dizer que a Lei nº 8.911/94 é aplicável apenas aos servidores do Poder Executivo, mas sim a todos os servidores regidos pela Lei nº 8.112/90, como deixou bem claro inclusive o STF.

De outro lado, está correta a assertiva contida na Nota Técnica CONJUR nº 16/2009 relativamente à balbúrdia legislativa existente para dar consecução à isonomia impingida pelo art. 39, § 1º, da CF, em sua redação original. Toda a remuneração dos servidores públicos federais, de todos os Poderes, desta Corte de Contas e do MPF precisava ser estabelecida mediante a interpretação e aplicação das normas legais existentes e que vieram sendo editadas para os fins isonômicos apontados.

Assim, repita-se, o Tribunal de Contas da União jamais criou qualquer vantagem para seus servidores, apenas concedeu-lhes o que a legislação pertinente assim estabeleceu, na mais escorreita interpretação e aplicação dessas normas.

DA NATUREZA ALIMENTAR DAS PARCELAS DA GAL E APL CONTIDAS NOS QUINTOS (VPNI) PAGOS AOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS

A fim de demonstrar a gravidade e a injustiça de eventual retirada das parcelas da GAL e APL contidas nos quintos pagos aos servidores do Tribunal de Contas da União, atualmente transformados em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, sobre a qual incidem somente eventuais aumentos gerais concedidos a todos os servidores públicos (fato que não vem ocorrendo há muito tempo, portanto essa VPNI encontra-se praticamente congelada), vejamos os seguintes dados:

- a) 1.149 servidores ativos percebem quintos (VPNI) (doc. 02);
- b) 9 ex-servidores percebem quintos (VPNI) (doc. 03);
- c) 802 aposentados percebem quintos (VPNI) (doc. 04);
- d) 152 pensionistas percebem quintos (VPNI) (doc. 05).



596
-

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

É necessário levar em conta que a GAL e APL correspondem em torno de 40 a 50% do valor da VPNI decorrente de quintos. No caso de retirada dessas parcelas da remuneração dos servidores ativos e dos proventos dos servidores aposentados do TCU, o que não se espera, a situação financeira dos beneficiários dessas verbas tender-se-á a agravar-se sobremaneira, em especial a situação dos aposentados e pensionistas que, na velhice, verão retiradas parcelas importantes que lhes estão dando um mínimo de dignidade. Observe-se que exatamente 954 beneficiários são aposentados e pensionistas, ou seja, quase a metade dos beneficiários das parcelas questionadas pelo MPF. É de notar, inclusive, que essas pessoas estão sendo obrigadas a recolherem o percentual de 11% dos seus proventos ou pensões à previdência pública, por força da Emenda Constitucional nº 41/2003, reduzindo, ainda mais, seus proventos e pensões. No caso de novas reduções, como pretende o MPF, tais pessoas se verão numa situação bastante delicada.

DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer a UNIÃO:

- a) a regular citação real (e não ficta) dos servidores incluídos pelo autor no pólo passivo, sob pena de nulidade processual, com violação aos arts. 5º, LV, da CRFB/88, e 222, 231 e 232, do CPC;
- b) a extinção do processo com resolução de mérito, em virtude da prescrição do fundo do direito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, ou;
- c) a extinção do processo com resolução de mérito, em virtude da ocorrência da decadência, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC;
- d) caso ultrapassados os itens supra, que sejam julgados totalmente IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial;
- e) a condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Em nome do princípio da eventualidade, caso V. Exa. julgue procedente o pedido - o que, evidentemente, não se espera -, requer, desde logo, expressa manifestação quanto aos dispositivos legais descritos na presente contestação, que restarão afrontados, em especial:

- a) art. 5º, LV da Constituição Federal;
- b) artigos 222, 231 e 232 do Código de Processo Civil;
- c) art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 e 210 do Código Civil;
- d) art. 54 da Lei 9.784/99;