



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 204058/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Emb. Dcl. no Recurso Extraordinário 638.115 – CE

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Embargante: Procurador-Geral da República

Embargados: União e outros

Interessados: Associação de Servidores do Tribunal  
Superior Eleitoral (ASSERTSE) e outros

Amici Curiae: Sindicato dos Trabalhadores do Poder  
Judiciário Federal dos Estados do Pará e  
Amapá (Sindjuf - PA/ AP) e outros

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DE-  
CLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMIS-  
SÃO NÃO SANADA. JULGAMENTO EM LISTA. PRINCÍ-  
PIO DA AMPLA DEFESA E DA COLEGIALIDADE DAS DE-

CISÕES. AFRONTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. EFEITOS PACIFICADORES. NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO DOS LIMITES DO PRONUNCIAMENTO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ACOLHIMENTO COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1 – As peculiaridades do caso, a envolver supressão de vantagem percebida por acórdão transitado em julgado há mais de uma década, não se coadunam com o julgamento de recurso por inclusão em lista, sob o risco de implicar afronta aos princípios da ampla defesa e da colegialidade das decisões.

2 – São cabíveis os declaratórios, com pedido de efeitos modificativos, visando integrar acórdão resultante do julgamento de recurso extraordinário na sistemática da repercussão geral, mormente considerados os efeitos gerais decorrentes do exame das teses por amostragem e a necessidade de balizamentos claros dos limites do pronunciamento, encerrando-se definitivamente a controvérsia.

3 – São cabíveis os declaratórios para provocar o pronunciamento do colegiado julgador sobre matéria cognoscível de ofício, nos termos do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

4 – É passível de reforma a decisão que amplia indevidamente o objeto do precedente invocado como razão de decidir (RE 730.462), a fim de que uma tese não acolhida pela Suprema Corte seja aplicada à hipótese sem prévio debate pela totalidade dos Ministros da Corte.

5 – Necessário esclarecer que: a) a percepção de quintos em virtude de decisão judicial transitada em julgado obsta a desconstituição do recebimento das verbas pelo Poder Público, dado não ser o pronunciamento em repercussão geral fundamento suficiente para, isoladamente, gerar os efeitos da procedência de uma ação rescisória; b) o lançamento da rubrica realizado administrativamente, há mais de cinco anos, sem questionamento judicial, leva a concluir-se pela incidência da decadência administrativa, sendo defeso proceder a revisão em prejuízo ao particular.

6 – Os parágrafos 12 e 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil vigente reforça a tese da segurança jurídica, deixando expressa a impossibilidade de se admitir o pronunciamento em repercussão geral como fundamento para, isoladamente, gerar os efeitos da procedência de uma ação rescisória.

7 – Recurso para o qual se requer conhecimento e provimento, com efeitos modificativos no tocante à modulação de efeitos.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 1.022 e ss. do Código de Processo Civil e nos arts. 337 e ss. do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vem opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos à deci-

são do Plenário dessa Corte Suprema que julgou procedente o Recurso Extraordinário 638.115, apreciado na sistemática da repercussão geral (Tema 395), pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

### 1. DOS FATOS

O recurso extraordinário foi selecionado como paradigma para o Tema 385 da Repercussão Geral: “incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas e/ou gratificadas”.

Nos termos do voto condutor da Relatoria do Ministro GILMAR MENDES, reconheceu-se a repercussão geral do tema concernente à delimitação de direito intertemporal relativo aos quintos incorporados por servidores públicos pelo exercício de cargos de direção, chefia ou assessoramento, no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a Medida Provisória 2.225-45/2001.

Conhecido e provido o recurso, por maioria e em consonância com a manifestação anterior desta Procuradoria-Geral da República, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé

pelos servidores até esta data, nos termos do voto do Relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro MARCO AURÉLIO, que não modulava os efeitos da decisão.

Dessa decisão foram opostos cinco embargos de declaração. O primeiro pela Procuradoria-Geral da República; o segundo, pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF) e pelo Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica (SINASEFE); o terceiro, pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal de Santa Catarina (SINTRAJUSC); o quarto, por Francisco Ricardo Lopes Matias e outros; e o quinto, pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (FENAJUFE).

A Procuradoria-Geral da República pugnou pela modulação dos efeitos do acórdão embargado, para que fosse assegurada a manutenção das incorporações dos quintos implementadas por decisão judicial transitada em julgado ou pela via administrativa há mais de cinco anos, em virtude da incidência da decadência administrativa e em observância aos

princípios da irredutibilidade de vencimentos e da segurança jurídica.

O Ministro Relator, monocraticamente, não conheceu os embargos opostos pelos Sindicatos, ao argumento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, não era admitido aos amici curiae a interposição de recurso.

Os únicos embargos conhecidos foram aqueles opostos pela Procuradoria-Geral da República e por Francisco Ricardo Lopes Matias e Francisca Dulcelina Feitosa Cavalcante. Ocorre que, apesar de conhecidos, os recursos, julgados pelo Plenário por inclusão em lista, não foram providos<sup>1</sup>.

Dada a importância dos efeitos pacificadores do pronunciamento em repercussão geral, o Ministério Público, em observância ao mister constitucional de defesa da ordem jurídica e no papel de fiscal da lei, (a) apresenta aspectos e

---

1 O acórdão foi assim ementado: “Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados.” (Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe, 9 ago. 2017)

equivocos tanto da sistemática de julgamento dos primeiros embargos de declaração da Procuradoria-Geral da República, sem inclusão em pauta, via lista, quanto do acórdão em si, que não sanou os pontos omissos e obscuros indicados nos embargos anteriores; e (b) insiste em requerer sejam aclarados certos aspectos sobre o âmbito de incidência fática do acórdão que julgou o recurso extraordinário e em propor a ampliação do espectro da modulação de efeitos deferida.

## 2. DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS POR MEIO DE INCLUSÃO EM LISTA COM BASE EM INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO DECIDIDO NO RE 730.462 – AFRONTA À AMPLA DEFESA E AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES

Não se desconhece a previsão regimental que permite o julgamento de recurso em lista ou por relação. Todavia, as peculiaridades subjacentes ao presente feito, a envolver a supressão de vantagem percebida por decisão judicial transitada em julgado há mais de uma década, levam à conclusão de ter ocorrido prejuízo advindo do julgamento dos embargos sem prévia inclusão em pauta e efetiva apreciação das teses pelo colegiado.

Primeiro, porque o julgamento do recurso em lista inviabiliza a formulação de pedido de sustentação oral e de apresentação de memoriais, o que mitiga a garantia constitucional da ampla defesa. Segundo, porque, não fosse a inclusão em lista, seria possível a discussão do tema e das razões de decidir constantes do voto do Ministro Relator GILMAR MENDES pelos demais Ministros que compõem a Corte Suprema.

Do inteiro teor do acórdão embargado consta apenas o voto do Ministro GILMAR MENDES, fundado, como se passará a expor, em premissa equivocada, ou seja, em interpretação de precedente da Suprema Corte – o RE 730.462 – que, ao contrário do que afirma o voto, não relativizou a coisa julgada, ao contrário, deu-lhes contornos de pilar da segurança jurídica.

Aliás, merece destaque a circunstância de os embargos de declaração terem sido julgados na última sessão sem a presença dos Ministros ROBERTO BARROSO, CELSO DE MELLO e RICARDO LEWANDOWSKI, que bem conheciam a discussão subjacente ao feito. No precedente citado pelo Ministro GILMAR MENDES, o RE 730.462, os três ausentes no julgado aqui embargado, além de outros Ministros, como MARCO AURÉLIO e

LUIZ FUX, rechaçaram expressamente a tese mais ampla, da mitigação da coisa julgada sem rescisória no caso de trato sucessivo, proferindo, naquela ocasião, votos em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo Ministro GILMAR MENDES no julgamento dos embargos declaratórios por lista.

Em síntese, o Ministro Relator, com a devida vênia, ampliou o entendimento fixado no RE 730.462 para fazer prevalecer aqui, sem prévio debate pela totalidade dos Ministros da Corte, a tese que ele diz ter sido perfilhada por ele e pelo então Ministro TEORI ZAVASCKI naquele julgado, mas não foi sequer acolhida pelos pares.

Forçoso, assim, reconhecer a ofensa ao princípio da colegialidade das decisões. Ora, o mecanismo do julgamento por inclusão em lista não permite amplo debate entre os ministros, que simplesmente concordam ou discordam do relator. No presente caso, a situação se agrava ante a adoção de premissa equivocada pelo voto acolhido pelos demais Ministros presentes na sessão de julgamento dos embargos.

Na sistemática adotada, a reconhecida inexistência de debate entre os julgadores é acrescida do risco da falta de segurança de que o precedente invocado como tese mansa e

pacífica pelo Relator realmente se amolda ao caso julgado, o que deveria ser tido como imprescindível para decidir matérias tão relevantes como a presente.

In casu, as implicações gravosas ao princípio da colegialidade são bastante evidentes, dada a flagrante violação aos princípios da ampla defesa em sua acepção material.

O julgamento em lista, como o virtual, parece ser um passo sutil à tendência de adotar-se julgamentos monocráticos em nome da celeridade. No entanto, essa tendência, ainda que louvável, não pode ser aplicada indistintamente. É crucial sopesar as circunstâncias do caso concreto, sob pena de, em nome da celeridade, permitir-se a prática de injustiças ou de construções que acabem por refletir em todo o desenho já traçado do Direito Administrativo e na própria concepção do que sejam a coisa julgada e a segurança jurídica, causando graves prejuízos ao Judiciário e ao jurisdicionado.

É certa a necessidade de estabelecerem-se prazos razoáveis de tramitação dos feitos. Não menos certo, contudo, é que a celeridade não pode se sobrepor ao princípio constitucional da ampla defesa, do mesmo modo que a eficiência na atividade judicante não pode desconsiderar a colegialidade das decisões,

permitindo-se o alijamento do devido processo legal e da segurança jurídica.

Destarte, em última análise, a manutenção do acórdão embargado resultará em admitir a substituição do entendimento de mais de um ministro da mais alta corte do País sobre questão de expressiva relevância para o cenário jurídico, a partir de um julgamento onde mitigados princípios basilares do Direito.

Desde já, requer, então, a Procuradoria-Geral da República, com base no art. 4º, II e parágrafo único da Resolução 587/2016 do Supremo Tribunal Federal, que estes embargos não sejam submetidos a julgamento pelo Plenário Virtual, tampouco à inclusão em lista, facultando-se ao embargante a sustentação oral, de forma que, a partir de julgamento onde assegurado o amplo e profundo debate que o caso impõe, a questão seja definitivamente julgada pelo Plenário da Corte.

### 3. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS: A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL E A POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DOS PARÂMETROS DE APLICAÇÃO DO JULGADO E DA MODULAÇÃO DE SEUS EFEITOS NO RECURSO INTEGRATIVO

Não se pretende, mediante os presentes embargos, rediscutir a conclusão a que chegou o Plenário sobre o mérito do recurso extraordinário, com a qual o Ministério Público já manifestou concordância.

Entretanto, o julgamento de teses possui peculiaridades que conduzem a uma compreensão ímpar do conceito de omissão.

A sistemática do exame por temas veio racionalizar os trabalhos do Supremo Tribunal Federal, com o fim de permitir-lhe, com a fixação das teses, o cumprimento de sua missão de guardião da Constituição. Dessa abstratividade resulta, como consectário lógico natural, que, acaso entenda a Suprema Corte pela identidade de elementos determinantes entre a hipótese e um grupo de outras possíveis causas, deve, desde já, consolidar diretriz de forma a solucionar todas as possíveis idênticas controvérsias. Dialoga com tal previsão, inclusive, a possibilidade de ingresso, como amici curiae, de outros interessados no caso em discussão.

Em síntese, rememoram-se as palavras da Ministra ELLEN GRACIE no voto prolatado na Reclamação 10.793:

O instituto da repercussão geral sobreveio como instrumento para desafogar o Supremo Tribunal Federal e racionalizar a sua atividade jurisdicional, restringindo o conhecimento dos recursos extraordinários àqueles que apresentem questão constitucional de tal relevância que sua solução seja do interesse da sociedade e não apenas das partes. Daí porque se tem falado na objetivação do julgamento dos recursos extraordinários a partir da implantação do requisito da repercussão geral. (DJe, 6 jun. 2011)

Ocorre que, ao fazer uso desse dever-poder, a Suprema Corte assume o ônus de dilatar o exame do recurso, que deixa de centrar-se na causa para ser focado na controvérsia nele revelada. A depender do grau de abstração da tese reconhecida como relevante no Plenário Virtual, será necessário, para o deslinde do conjunto amostral, que se proceda com a devida cautela, explicitando-se, ao máximo, a esfera de aplicação de cada entendimento.

Trata-se de verdadeiro mandado de otimização da atuação judicante, coadunado com os princípios da efetividade e da eficiência da prestação jurisdicional. Confere-se ao Supremo Tribunal, aqui, o prudente juízo de definir o grau de generalidade do qual se dotará a fixação da tese, permitindo-se que se resolva o máximo de controvérsias, em observância, inclusive, do pos-

tulado da celeridade processual, mas sem despir de tal maneira o caso de seus elementos essenciais que se inviabilize sua resolução adequada.

Sabe-se hercúlea a tarefa e, por tal razão, ganham os embargos de declaração nova dimensão. Constituem-se em oportunidade para que o Ministério Público e as partes possam destacar pontos de relevo envolvidos no deslinde da questão, evitando a necessidade de um novo pronunciamento da Corte Suprema no futuro. Assim, conquanto possa não existir omissão ou obscuridade, considerados exclusivamente os termos da causa deduzida ao Tribunal na via extraordinária, o exame da tese, que impõe a análise de seus diversos matizes, conduz ao imperativo de esclarecimento de determinados pontos de eminente interesse jurídico e social, notadamente seus efeitos.

Tal assertiva serve tanto para o esclarecimento do âmbito de aplicação do julgado proferido, facilitando a tarefa de *distinguish* que também se impõe aos demais operadores do sistema na sistemática da amostragem, como à discussão da própria modulação de efeitos do acórdão. Nesta última acepção, válido recordar a lição do Ministro AYRES BRITO nos Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797:

Nesse fluxo de ideias, é de se ter em mente que os embargos de declaração integram o julgado e consistem em meio de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Se compete a esta nossa Instância Judicante, mesmo não havendo pedido das partes, modular os efeitos da decisão se presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a omissão em suscitar o debate sobre o cumprimento dessas razões é também nossa. E os embargos de declaração constituem a última fronteira processual apta a impedir que a decisão de inconstitucionalidade com efeito retroativo rasgue nos horizontes do Direito panoramas caóticos, do ângulo dos fatos e relações sociais. É dizer, panoramas em que a não salvaguarda do protovalor da segurança jurídica implica ofensa à Constituição ainda maior do que aquela declarada na ação direta. Passando o sistema constitucional a experimentar desequilíbrio entre o que se perde e o que se ganha com a declaração mesma de inconstitucionalidade. (DJe, 7 fev. 2013)

Assim, inquestionável o cabimento dos embargos de declaração para esclarecer os parâmetros de aplicação do julgamento do Recurso Extraordinário e a amplitude da modulação de efeitos nele operada.

Acresça-se, como consectário lógico natural, a legitimidade do Ministério Público para opô-los, em observância à missão constitucional de defesa da ordem jurídica, o que implica, inafastavelmente, a preocupação com a pacificação social efetiva, que vá além da mera consagração formal da coisa julgada e se

afirme como bússola nas práticas dos envolvidos em suas legítimas expectativas.

A pretensão, aqui, é esclarecer o teor do julgado nos pontos especificamente indicados, para que não paire qualquer dúvida a esse respeito e não se repitam inúmeras causas, eternizando a discussão no Judiciário brasileiro.

### 3. I. CABIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO PASSÍVEL DE CONHECIMENTO E PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO

Consoante previsão explicitada no novo Código de Processo Civil, a omissão que enseja a oposição dos embargos de declaração contempla os pontos sobre os quais deve se pronunciar o juiz de ofício:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º<sup>2</sup>. [Destaques acrescidos]

A coisa julgada e a decadência são indubitavelmente questões passíveis de conhecimento de ofício, podendo ser declaradas em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme

---

2 Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

dispõem os arts. 485, V, § 3º<sup>3</sup>, 487, II, do Código de Processo Civil<sup>4</sup> e 210 do Código Civil<sup>5</sup>.

De acordo com AGNELO AMORIM FILHO,

A decadência opera ipso jure: produz efeito extintivo imediato a partir da consumação do prazo, e como diz respeito à extinção do direito, dela o juiz pode, e deve, conhecer de ofício, independentemente de provocação do interessado, pois não se conceberia que ele fosse basear sua decisão em um direito que deixou de existir<sup>6</sup>.

MARIA HELENA DINIZ, por sua vez, leciona:

A decadência, decorrente de prazo legal, é matéria de ordem pública; deve ser, uma vez consumado o prazo, considerada e julgada pelo magistrado, de ofício, independen-

---

3 Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; [...] § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. [Destaques acrescidos]

4 Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [Destaques acrescidos]

5 Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei. [Destaques acrescidos]

6 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar ações imprescritíveis. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2017.

temente de arguição do interessado. Se a decadência for convencional, o juiz dela não pode apreciar a não ser que haja provocação do interessado (CC, art. 211)<sup>7</sup>.

No caso, a decadência não é convencional, mas legal, haja vista ser estabelecida de modo expresso no art. 54 da Lei 9.784/1999. Inegável, portanto, que se trata de matéria passível de conhecimento de ofício.

Nesse sentido, surpreende que o Plenário da Suprema Corte, mesmo após a oposição de cinco embargos declaratórios, insista em não apreciar a coisa julgada e a decadência, questões cognoscíveis de ofício, ainda assim deduzidas pelos embargantes, e capazes de infirmar a conclusão alcançada no julgamento do Recurso Extraordinário.

O vício, não corrigido oportunamente, poderá ensejar, inclusive, o ajuizamento de ulterior ação rescisória, consoante regra inscrita no art. 966, IV e V, do CPC.

Passa-se, assim, a indicar o equívoco da premissa em que fundamentado o acórdão que rejeitou os embargos de declaração e, em seguida, a apontar as seguintes omissões do acórdão

---

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 12ª ed., 2006, p. 249.

que julgou o recurso extraordinário: (a) abrangência do pronunciamento quanto aos beneficiados por decisão judicial transitada em julgado; (b) abrangência do pronunciamento quanto aos beneficiados por decisão administrativa prolatada há mais de cinco anos e não impugnada judicialmente; (c) modulação de efeitos em observância à irredutibilidade de vencimentos e à segurança jurídica.

### 3. II. DO EQUÍVOCO NA PREMISSA UTILIZADA PELO MINISTRO RELATOR PARA A REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

O voto embargado fundamenta sua tese em precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 730.462, paradigma do Tema 733 da sistemática da repercussão, relatado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI.

Ocorre que, ao contrário do que afirma o Ministro GILMAR MENDES no julgamento destes embargos, a tese perflhada pela Suprema Corte, que parece ter sido encampada inclusive pelo então Ministro Relator TEORI ZAVASCKI, no precedente invocado, é de que para a desconstituição da coisa julgada nas decisões com trânsito em julgado é indispensável a proposi-

tura de ação rescisória, sem a qual a sentença é insuscetível de rescisão. Não houve no julgamento do RE 730.462 relativização da coisa julgada; ao contrário, até mesmo o então Ministro Relator deu-lhe contornos de pilar da segurança jurídica.

A conclusão do voto condutor do acórdão do RE 730.462 é diametralmente oposta aos efeitos que o Ministro GILMAR MENDES buscou atribuir ao caso em exame. Confira-se:

Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cumpre negar provimento ao recurso extraordinário, afirmando-se a seguinte tese para efeito de repercussão geral: a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).

(RE 730.462, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe, 9 set. 2015 - Inteiro teor do acórdão, pp. 8/9)

Da leitura dos debates havidos no Plenário também é possível extrair que a conclusão assentada foi de que não se relativiz-

za a coisa julgada. Oportuno transcrever os seguintes trechos:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Eu estou negando provimento, reafirmando a jurisprudência, afirmando que não se pode confundir a eficácia normativa de uma sentença que declara a inconstitucionalidade, (que retira do plano jurídico a norma ex tunc) com a eficácia executiva, ou seja, o efeito vinculante dessa decisão. O efeito vinculante não nasce da inconstitucionalidade, ele nasce da sentença que declara inconstitucional. De modo que o efeito vinculante é pro futuro, da decisão do Supremo para frente, não atinge os atos passados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E sobretudo a coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Exatamente. Então, relativamente ao passado, é indispensável uma ação rescisória. Essa é a questão, eu estou reproduzindo a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - A jurisprudência é tranquila nesse sentido.

[...]

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, mas, de toda sorte, há um dispositivo que permite ao Supremo Tribunal Federal, na declaração da inconstitucionalidade, modular os efeitos para não atingir os processos já julgados, porque isso violaria a segurança jurídica. E a nossa jurisprudência é nesse sentido. Então, o novo Código consagrou o que o Supremo Tribunal Federal vem fazendo, hoje em dia, em prol da proteção da segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - [...] 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.

[...] O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para ressaltar que a coisa julgada é um ato jurídico perfeito e acabado por excelência, porque emanado do Judiciário. A única relativização quanto a ela diz respeito à própria Carta da República, no que prevê a ação de impugnação autônoma, a rescisória. Não há outra possibilidade de flexibilizar-se o instituto.

Como se vê, o entendimento da imprescindibilidade da ação rescisória para desconstituir a coisa julgada foi externado pelo então Ministro Relator do RE 730.462, pelos Ministros CELSO DE MELLO, RICARDO LEWANDOWSKI, ROBERTO BARROSO, MARCO AURÉLIO, LUIZ FUX e pelo próprio Ministro GILMAR MENDES, já que o desprovimento do recurso se deu por unanimidade de votos e este estava presente no julgamento, chegando a afirmar que:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - [...] Em

se tratando de sentença, esse desfazimento há de se fazer ortodoxamente mediante ação rescisória. Ora, passado o prazo da ação rescisória, não há cogitar de um desfazimento.

Ao contrário do que afirma o acórdão embargado – que, aliás, parece ter confundido os Ministros da Corte, o que é compreensível pelas transcrições constantes do voto e pela sistemática de julgamento dos embargos declaratórios em lista –, fica claro, a partir da leitura do inteiro teor do acórdão proferido no RE 730.462, que o Plenário optou por adotar a tese “minimalista e objetiva”, nas palavras do Ministro ROBERTO BARROSO, segundo a qual somente se afasta a coisa julgada no prazo da ação rescisória, rechaçando-se, de modo expresso, a tese mais ampla, que pretendeu o Ministro GILMAR MENDES ver aplicada na hipótese em apreço, para admitir a mitigação da coisa julgada sem rescisória no caso de trato sucessivo.

Vale salientar, ainda fazendo menção às discussões realizadas no julgamento do RE 730.462, que o Ministro MARCO AURÉLIO chegou a declarar inconstitucional o dispositivo do Código de Processo Civil de 1973 que previa a relativização da

coisa julgada para a Fazenda Pública cobrar tributo<sup>8</sup>:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, Presidente, surge uma problemática, considerada essa decisão do Supremo, a alusiva ao conflito do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil com a Carta da República...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Mas isso não está em jogo aqui, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – ... já que, pelo citado parágrafo, tem-se que considerar, no campo da execução do título judicial, a declaração superveniente de inconstitucionalidade pelo Supremo. O que revela o parágrafo é que não há mais a concretude, ante a declaração de inconstitucionalidade em processo diverso, do próprio título executivo judicial.

Então, adito o voto para assentar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Em suma, o Ministro GILMAR MENDES ampliou indevidamente o objeto do RE 730.462 para fazer valer, sem prévia dis-

---

8 Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: [...] II – inexigibilidade do título; [...] Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

cussão pela totalidade dos Ministros da Corte, a tese que ele diz ter sido adotado por ele e pelo Ministro TEORI ZAVASCKI naquele julgado, mas não foi sequer amparada pelos pares.

Por fim, vale transcrever o art. 525, § 12 e § 15, do Código de Processo Civil vigente, a reforçar a tese da segurança jurídica, deixando expressa a impossibilidade de o pronunciamento em repercussão geral servir de fundamento suficiente para, isoladamente, gerar os efeitos da procedência de uma ação rescisória:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

[..]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pele Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[..]

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Como se vê, a decisão embargada afronta não apenas a jurisprudência da Corte como a literalidade do Código de Processo Civil vigente.

#### 4. DAS OMISSÕES DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

##### 4. I. DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA: ESCLARECIMENTO ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO PRONUNCIAMENTO QUANTO AOS BENEFICIADOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO

A questão debatida neste tema, em razão das múltiplas relações entre a Administração e seus agentes, foi trazida, em diferentes momentos, ao Judiciário. Acresce que, até considerado o entendimento anteriormente prevalecente no sentido da ausência de questão constitucional a ser apreciada pelo Pretório Excelso, várias causas já foram decididas, com decisão transitada em julgado e conseqüente inscrição da rubrica nas remunera-

ções dos envolvidos.

É preciso salientar, portanto, tendo em conta a garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), que o mero julgamento, em repercussão geral, não tem o condão de desconstituir os títulos judiciais anteriormente formados.

Surge relevante, aqui, a distinção entre eficácia normativa e eficácia instrumental (ou executiva) dos pronunciamentos de inconstitucionalidade da Corte Suprema, em processos objetivos e em processos abstrativados ou dotados de eficácia expansiva. Esta última reclama atuação, em instrumento próprio (recurso ou ação rescisória), da parte do interessado, não obstante a habilitação do controle de constitucionalidade de eventualmente até expungir a norma do ordenamento jurídico. Entendimento reforçado e positivado nos já citados parágrafos 12 e 15 do artigo 525 do Código de Processo Civil vigente.

O debate foi travado no já citado RE 730.462, cujo julgamento foi assim noticiado no Informativo 787 da Corte:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que haja essa reforma ou rescisão, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o

caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a eficácia temporal de decisão transitada em julgado fundada em norma superveniente declarada inconstitucional pelo STF. À época do trânsito em julgado da sentença havia preceito normativo segundo o qual, nos casos relativos a eventuais diferenças nos saldos do FGTS, não caberiam honorários advocatícios. Dois anos mais tarde, o STF declarou a inconstitucionalidade da verba que vedava honorários. Por isso, o autor da ação voltara a requerer a fixação dos honorários. Examinava-se, assim, se a declaração de inconstitucionalidade posterior teria reflexos automáticos sobre a sentença anterior transitada em julgado. A Corte asseverou que não se poderia confundir a eficácia normativa de uma sentença que declara a inconstitucionalidade — que retira do plano jurídico a norma com efeito “ex tunc” — com a eficácia executiva, ou seja, o efeito vinculante dessa decisão. O efeito vinculante não nasceria da inconstitucionalidade, mas do julgado que assim a declarasse. Desse modo, o efeito vinculante seria “pro futuro”, isto é, da decisão do Supremo para frente, não atingindo os atos passados, sobretudo a coisa julgada. Apontou que, quanto ao passado, seria indispensável a ação rescisória. Destacou que, em algumas hipóteses, ao declarar a inconstitucionalidade de norma, o STF modularia os efeitos para não atingir os processos julgados, em nome da segurança jurídica.

(Destaques acrescentados – Informativo 787, 25 a 29 de maio de 2015)

Saliente-se que o raciocínio acima esposado, ainda que decorrente de julgamento em controle concentrado, se ajusta com ainda mais precisão à repercussão geral. O propósito desta, após o reconhecimento da tese, é fixar premissa pro futuro aplicável aos casos sobrestados e aos que vierem a ser levados ao Judiciário. Já os a ela anteriores, com crivo devidamente aperfeiçoado, não são automaticamente desconstituídos.

Acresça-se que o caso em análise, nos dizeres do Enunciado 343 do Supremo, revela indiscutível interpretação controversa. Assim, na forma decidida pelo Plenário, no Recurso Extraordinário 590.809, sequer há espaço para se alegar, com base no pronunciamento da Corte, violação à literal disposição de lei, como fez constar o Ministro MARCO AURÉLIO na ementa do citado precedente:

AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a

revelada na decisão rescindenda.

(RE 590.809, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 24 nov. 2014)

Assim, visando evitar a multiplicação de ações infrutíferas na 1ª instância e com o fim de, antecipadamente, estabilizar o debate sobre a temática, é imperativo explicitar-se no acórdão, como resultado do exame dos presentes embargos, que os servidores amparados por decisão judicial transitada em julgado continuam com o direito de perceberem os quintos, na sistemática nela prevista, sendo incabível ação rescisória contra a decisão com base exclusivamente em violação à literal disposição de lei.

#### 4. II. DA DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA: ESCLARECIMENTO ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO PRONUNCIAMENTO QUANTO AOS BENEFICIADOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA PROLATADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS E NÃO IMPUGNADA JUDICIALMENTE

Desde 2002, vários órgãos reconheceram administrativamente o direito de servidores à incorporação dos quintos: Superior Tribunal Militar (Questão Administrativa 2005.01.000306-9/DF, Sessão de 11 de maio de 2005); Tribunal Superior do Trabalho (PA TST 23.456/2002); Conselho da Justiça Federal (Processo Administrativo 2004164940 – decisão de 14 de dezem-

bro de 2004); Superior Tribunal de Justiça (Processo STJ 2.389/ 2002, decisão de 14 de dezembro de 2004); Ministério Público da União (Processo 1.00.000.010770/ 2004-47 – decisão de 21 de dezembro de 2004); e Câmara dos Deputados (Processo 001.980/ 2005, decisão de dezembro de 2005).

Apesar de constarem do processo e de estarem imunizadas por força do art. 54 da Lei 9.784/ 1999, o acórdão embargado não se pronunciou sobre essas decisões, tampouco sobre a decadência administrativa.

Não é demais lembrar o que dispõe o caput do referido dispositivo legal:

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.

Em diversas situações, o Supremo Tribunal Federal assegurou a incidência da citada regra e destacou a aplicação do princípio da segurança jurídica. Precedentes recentes: MS 31.477 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ, 13 maio 2015 e MS 29.270 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ, 2 jun. 2014.

É certo que o entendimento da Corte Suprema é de que a decadência não se aplica a situação “flagrantemente inconstitucional” ou de “inconstitucionalidade prima facie evidente”. A exceção, contudo, não pode ser invocada para afastá-la no presente caso.

9 Nesse sentido, os acórdãos nos mandados de segurança 29.270 e 26.860, assim ementados: “Agravamento regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão que determina ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará que promova o desligamento dos servidores admitidos irregularmente sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Aplicação direta do art. 37, caput e inciso II, da CF. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Inaplicabilidade em situações flagrantemente inconstitucionais. Apreciação conjunta, pelo CNJ, de pedidos de providências com objetos similares. Possibilidade. Desnecessidade de nova intimação. Duração razoável do processo. Apreciação das razões de defesa pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no TJP. Contraditório e ampla defesa assegurados. Agravamento regimental não provido. 1. Configura o concurso público elemento nuclear da formação de vínculos estatutários efetivos com a Administração, em quaisquer níveis. 2. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na Administração Pública sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. (Precedente: MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado, DJ de 29/4/11). 3. Quando configurada a identidade de objetos, não há violação do contraditório, mas, antes, respeito à duração razoável do processo, na análise conjunta pelo CNJ de pedidos de providência paralelamente instaurados naquele Conselho. Fica dispensada, na hipótese, nova intimação dos interessados, máxime quando suas razões forem apreciadas pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no tribunal para o qual for dirigida a ordem do Conselho. 4. Agravamento regimental não provido.”

Com efeito, a complexidade da causa, a ausência de entendimento uniforme entre órgãos do Judiciário a seu respeito, o tempo em que a questão vem sendo debatida e até mesmo a ausência de unanimidade entre os próprios ministros da Corte Constitucional em torno do tema demonstram que não se trata de situação “flagrantemente inconstitucional” ou de “inconstitucionalidade prima facie evidente”.

É crucial, então, que, na modulação dos efeitos da decisão conste também a manutenção das incorporações implementadas há mais de cinco anos.

#### 4. III. DA MODULAÇÃO DE EFEITOS: IMPERATIVO DE AMPLIAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E À SEGURANÇA JURÍDICA

A irredutibilidade de vencimentos é garantia constitucio-

---

(Destaques acrescidos - MS 29.270 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJ, 2 jun. 2014). e “[...] 4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito. 5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência. Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011.” (Destaques acrescidos - MS 26.860, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJ, 23 set. 2014).

nal (art. 37, XV), tal qual assegurado pelo próprio Supremo<sup>10</sup>. O mero julgamento, em repercussão geral, não tem o condão de desconstituir os títulos judiciais anteriormente formados e as decisões administrativas deferidas com a finalidade de assegurá-la aos servidores.

A redução de remuneração da categoria profissional pública tem efeito muito mais abrangente do que o mero desfalque no orçamento individual de cada agente. A decisão que nega a garantia da irredutibilidade, como a aqui embargada, repercute nas próprias manifestações de vontade que os agentes públicos formalizam enquanto agentes do Estado. A ofensa à irredutibilidade de vencimentos, hoje estendida não apenas aos magistrados, mas a todos os servidores públicos, pode abalar até mesmo a estrutura e as relações dos poderes constituídos.

O caráter de direito supraindividual da irredutibilidade de subsídios foi reconhecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos há tempos. Tal como defendido pelo Relator do caso na Suprema Corte norte-americana, CHIEF JUSTICE WARREN BURGER, a irredutibilidade dos vencimentos não é apenas um

---

10 Nesse sentido: RE 696.009 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ, 2 out. 2012.

“direito dos jurisdicionados”, mas sim um garantia “dos administrados”<sup>11</sup>.

De acordo com ANSELMO HENRIQUE CORDEIRO LOPES, pode-se dizer tratar-se de uma “prerrogativa do povo”, que decorre do mesmo ideário do Estado de Direito, porquanto tutela o bem jurídico fundamental segurança, sob a ótica dos administrados, do povo em geral, da categoria de agentes públicos e individual do agente. Destaca o autor o interesse da categoria, em primeiro lugar, por garantir que a carreira não perca dignidade e prestígio, não se desfaleça em decorrência da baixa remuneração e não passe a enfrentar patologias administrativas. Eis, na sua lição, o verdadeiro interesse da segurança administrativa<sup>12</sup>.

Oportuno, ademais, rememorar a teleologia da Súmula Vinculante 3, cujo teor é o seguinte:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a aprecia-

11 Suprema Corte norte-americana. O'Donogue v. United States. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/289/516/>. Acesso em 17 ago 2017.

12 LOPES, Anselmo Henrique Cordeiro. A irredutibilidade remuneratória como garantia fundamental coletiva, p. 8. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10202/a-irredutibilidade-remuneratoria-como-garantia-fundamental-coletiva>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ção da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Ora, se em processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União existe a válida preocupação com a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa e com a segurança jurídica, com maior razão deve a Suprema Corte estar atenta ao cumprimento de tais princípios e seus corolários – entre os quais está a clareza e o alcance dos efeitos de suas decisões, em especial daquelas proferidas em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral.

A garantia da irredutibilidade de subsídios está diretamente relacionada à segurança jurídica, sobretudo se considerado ter sido a questão enfrentada em diversos procedimentos administrativos, nos respectivos órgãos, e litígios judiciais submetidos à apreciação e julgamento, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, todos alcançados pela decisão a ser proferida no presente feito.

Nesse contexto, convém relembrar o que destacou o Relator do presente feito, Ministro GILMAR MENDES, ao proferir voto no julgamento da Questão de Ordem na Petição 2.900, a respeito do princípio da segurança jurídica:

A propósito do direito comparado, vale a pena trazer à colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do aludido princípio [segurança jurídica]:

“É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da res judicata, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa fé e a confiança (Treue und Glauben) dos administrados.

(...)

Esclarece OTTO BACHOF que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50 na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pelo da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. (Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen 1966, 3. Auflage, vol. I, p. 257 e segs.; vol. II, 1967, p. 339 e segs.). Embora do confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia ex tunc é sempre inaceitável e o

com eficácia ex nunc é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria.”

[...] Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio de Estado de Direito) e está disciplinado parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784, de 29 [...] a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material. (DJ, 1º ago. 2003).

Dessa forma, na ponderação entre o princípio da legalidade, invocado como fundamento do acórdão embargado e o princípio da segurança jurídica, ambos de hierarquia constitucional, deve preponderar este último. É que o poder-dever do Judiciário de realizar o controle dos atos administrativos, com a possibilidade de invalidá-los, encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, não podendo os administrados ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da indefinição judicial acerca de determinados temas.

## 5. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA não sejam os embargos submetidos a julgamento pelo Plenário Virtual, tampouco à inclusão em lista, facultando-se ao embargante a sustentação oral, e o acolhimento dos embargos, deixando-se expressa a modulação dos efeitos para que não sejam atingidos os servidores amparados por decisão judicial transitada em julgado e por decisão administrativa proferida há mais de cinco anos.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros  
Procurador-Geral da República

JCCR/BIAA

