

Ilmo. Sr. Amarildo Lemos Garcia
DD. Superintendente Regional Sul do INSS
Praça Pereira Oliveira, nº 13, 5º andar, Sala 503, Ed. IPASE
Florianópolis/SC, CEP 88.010-540

Nº do Processo Administrativo:

....., já qualificado nos autos do processo administrativo em referência, irressignado(a) com a recente decisão exarada por Vossa Senhoria nos autos do Recurso Administrativo em epígrafe, dela vem respeitosamente apresentar

Recurso Administrativo

Com esteio no que lhe faculta é assegurado pelos artigos 56 e seguintes da Lei nº 9.784, de 1999, e pelo art. 10, § 1º, da Orientação Normativa nº 5, de 21 de fevereiro de 2013, expedida pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que faz em razão das questões fáticas e jurídicas a seguir apresentadas, desde já requerendo se digne Vossa Senhoria de exercer o juízo de retratação que lhe é facultado pelo art. 56, § 1º, da citada Lei nº 9.784, de 1999, e pelo art. 10, § 2º, da também já referida Orientação Normativa nº 5, de 21 de fevereiro de 2013.

Sucessivamente, na remota hipótese de não vir a ser exercido o juízo de retratação a que se referem os dispositivos legal e regulamentar em questão, requer se digne Vossa Senhoria de fazer processar o presente recurso, remetendo-o ao Sr. Presidente do INSS, onde por certo a questão merecerá melhor análise.

Antes, porém, requer se digne Vossa Senhoria de conferir ao presente recurso o efeito suspensivo de que trata o art. 61, Parágrafo Único, da Lei nº 9.784, de 1999, de modo que os pretendidos descontos remuneratórios não sejam operacionalizados antes da apreciação do presente recurso por parte da autoridade superior a qual se destina.

Com efeito, assim dispõe o art. 61, Parágrafo Único, da Lei nº 9.784, de 1999:

“Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. **Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução**, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.” (grifamos)

Destarte, a primeira constatação que se extrai do *caput* do mencionado dispositivo legal é de que os recursos manejados na esfera administrativa não gozam de efeito suspensivo. Contudo, é de ver que ao estabelecer as regras para o chamado *processo administrativo*, o legislador teve a preocupação de evitar que prejuízos fossem causados ao cidadão (aqui servidores públicos) antes que a administração proferisse sua derradeira decisão acerca de determinada controvérsia instaurada, estabelecendo hipóteses em que aos recursos desta natureza poderia ser conferido o aludido efeito suspensivo, consoante se extrai do dispositivo legal suso transcrito.

Trata-se assim, portanto, de verificar, antes de tudo, se no caso em exame este risco é existente.

Ora, sabendo-se que a rubrica salarial em torno da qual está instalada a presente controvérsia **já foi suprimida há alguns anos atrás**, resta inequívoco que a administração já adotou providências no sentido de evitar que os prejuízos a que julgava estar exposta se avolumassem, restando agora tão somente dar curso à pretensão de ver repostos ao erário os valores tidos como indevidamente pagos durante certo espaço de tempo.

Ou seja, resta à administração impingir aos servidores uma **lesão de caráter patrimonial**, incidente **sobre verba de evidente caráter alimentar**, o que requer sejam tomados os devidos cuidados, dentre os quais assegurar-se (administração), de que a interpretação que até aqui vem adotando é aquela que prevalecerá ao final, quando da derradeira decisão a ser aqui proferida.

Encontramo-nos, assim, diante da possível antecipação dos efeitos de um ato administrativo que importará, quando levado a termo, na efetivação de descontos salariais, atingido verba de insofismável *natureza alimentar*, o que por si só já é suficiente para demonstrar a presença da justa ameaça de lesão de difícil ou até mesmo impossível reparação posterior.

Por outro lado, resta evidente que a concessão de efeito suspensivo ao recurso não impõe à administração nenhuma ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista que ao final, quando proferida a derradeira decisão na esfera administrativa, poderá ela comandar os descontos em questão.

Data vênia, um vez demonstrada (como está) a presença da condição legal indispensável à concessão do propalado *efeito suspensivo*, resta apenas verificar se diante dela o administrador pode tomar a decisão de não conceder

este efeito, ao argumento de que estaríamos diante de juízo meramente discricionário.

Neste ponto é Hely Lopes Meirelles¹ quem nos socorre, assim lecionado:

“Convém esclarecer que *poder discricionário* não se confunde com *poder arbitrário*. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei.”

Também Odete Medauar², lançando luz sobre a questão, assim afirma:

“A discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada; trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade-vínculo. (...). Por outro lado, o poder discricionário se sujeita-se não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso.” (grifamos)

Como se vê, a doutrina administrativa afirma que o *poder discricionário* de fato confere ao administrador certa margem de manobra, a ser exercitada diante de uma situação fática, a tal ponto de permitir-lhe a escolha da opção que julgar mais conveniente para o caso. Ao fazer esta escolha, entretanto, o administrador está obrigado a observar a incidência de outros princípios constitucionais que também regem a atividade administrativa de maneira geral, dentre os quais destacam-se – por especial relação com a situação em exame –, os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Sobre os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*, Alexandre de Moraes³ cita ensinamento do renomado mestre Agustín Gordillo⁴, afirmando:

“A decisão discricionária do Poder Público será sempre ilegítima, desde que irracional, mesmo que não transgrida explicitamente norma concreta e expressa.”

Com efeito, *razoabilidade* e *proporcionalidade* são princípios que caminham lado a lado, um conferindo apoio à realização do outro, como bem leciona o Ilustre Ministro Gilmar Ferreira Mendes⁵, *in verbis*:

“... um juízo definitivo sobre a proporcionalidade há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o fim atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade no sentido estrito). O pressuposto de adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito de necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Euforderichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.”

¹ Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 22ª Ed., São Paulo, 1997, pag. 103;

² Direito Administrativo Moderno, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª Ed, São Paulo, 2006, pag. 111;

³ Op. Cit., pág 114;

⁴ Princípios Gerais de Direito Público, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, pág. 183;

⁵ A proporcionalidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Repertório IOB de Jurisprudência, nº23, 1994, pág. 473;

Esta necessária *proporcionalidade* já era vista por Hans Kelsen⁶ como impositiva à toda atividade estatal, naquilo que o notável mestre convencionou chamar de *meio-termo aristotélico*, senão vejamos:

“... como norma referida ao modo de tratar os homens, surge também o preceito geral de comedimento, **a idéia de que a conduta reta consiste em não exagerar para um de mais e para um de menos, em manter, portanto, o áureo meio-termo.**” (destacamos)

Como se vê, a doutrina é praticamente unânime ao estabelecer uma nítida ligação entre os princípios que regem a atividade administrativa, convergindo todos para a conclusão de que a ação estatal deve voltar-se sempre ao atingimento do *interesse público*, objetivo este que se constitui, em última análise, na razão de ser do próprio Estado, tal qual está constituído nas sociedades modernas.

Ora, trazendo-se os referidos postulados para a situação em exame, logo de concluirá que não soaria razoável nem proporcional que a Administração - podendo esperar por um pequeno espaço de tempo para proferir decisão terminativa acerca de determinado tema objeto de um processo administrativo, e tendo em mãos todos os meios necessários para dar início ao pretendido desconto salarial quando esta ulterior decisão vier a ocorrer -, se antecipe a esta decisão futura, procedendo ao comando dos debatidos descontos salariais antes mesmo que ela (administração) conclua definitivamente pela sua correção.

À vista disso, é a presente peça para requerer se digne Vossa Senhoria de **conferir efeito suspensivo ao presente recurso**, fazendo-o na forma do art. 61, Parágrafo Único, da Lei nº 9.784, de 1999.

Deferimento.

....., em de de
(cidade de residência do servidor) (data)

.....
(assinatura do servidor)

⁶ O problema da Justiça. Tradução de João Baptista Machado, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1998;

Razões do Recurso

Exma. Dra. Elisete Berchiol da Silva Iwai

DD. Presidenta do INSS

**Setor de Autarquias Sul, Quadra 02, Bloco O, 10º andar, Brasília/DF,
CEP 70070-946**

....., já qualificado nos autos do processo administrativo em referência, não se conformando, *data máxima venia*, com a decisão proferida pela autoridade *a quo*, dela vem apresentar o presente **Recurso Administrativo**, no exercício da prerrogativa que lhe é deferida pelos artigos 56 a 65, da Lei nº 9.784, de 1999, e pelo art. 10, §§ 1º e 2º, da Orientação Normativa nº 5, de 21 de fevereiro de 2013, expedida pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que faz com esteio nas seguintes questões de fato e de direito:

Preliminar **(da concessão de efeito suspensivo ao recurso)**

Independentemente das demais questões que na presente peça serão tratadas, urge, de início, tratar do efeito suspensivo a ser conferido ao presente Recurso, haja vista que a imediata execução da decisão administrativa recorrida certamente gerará danos de difícil ou até mesmo impossível reparação posterior, impostos aos servidores interessados, eis que os comentados descontos incidirão sobre verba de evidente natureza alimentar.

Destarte, segundo dispõe o art. 61, Parágrafo Único, da Lei nº 9.784, de 1999, tanto a autoridade que subscreve a decisão administrativa recorrida, quanto aquela que recebe o recurso manejado pela parte, têm diante de si a competência de conferir (ou não), efeito suspensivo ao presente recurso.

Demais disso, é de verificar que - ao colocar os chamados processos administrativos na mesma dimensão dos processos judiciais -, o art. 5º, LV, da Carta da República quis que os primeiros também assegurassem a mais ampla defesa possível, o que se contrapõe à idéia de promoção da execução administrativa a partir de decisões provisórias, ainda pendentes de recurso.

Assim, caso na presente situação este feito não haja sido concedido pela autoridade *a quo*, compete a Vossa Senhoria - em sede de preliminar e com a necessária urgência -, apreciar o pedido feito pela parte, conferindo efeito suspensivo ao presente recurso, fazendo-o na forma do art. 61, Parágrafo Único, da Lei nº 9.784, de 1999.

DOS FATOS – PARA RESTABELECER A VERDADE

Conforme se pode facilmente notar da simples comparação entre a narrativa fática contida na Manifestação Prévia, apresentada pelo (a) interessado(a), *vis a vis* as razões apresentadas pela autoridade recorrida e sua Procuradoria - no sentido de negar provimento aos argumentos suscitados naquela Manifestação inicial -, há nos documentos exarados pela administração fortes contradições com a verdade.

Com efeito, o INSS insiste na tese de que a cobrança em questão resultaria de um prolapado “Parecer de Força Executória”, que teria sido expedido pela Procuradoria Federal em Santa Catarina em razão de uma falaciosa determinação judicial oriunda da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6.

Ora, vimos antes que os atos exarados pela referida Procuradoria servem apenas como “opinião” preliminar sobre a situação jurídica em exame, suscitando a instauração dos correspondentes processos de restituição ao erário, fundados estes no que preceitua o art. 46 e seguintes da lei nº 8.112, de 1990, c/c, os artigos 56 a 65, da Lei nº 9.784, de 1999, regulamentados pela Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 5, de 2013.

É que uma vez instaurados os correspondentes processos administrativos, como aqui ocorreu, **abre-se uma nova fase de análise da questão**, inteiramente independente do processo judicial que lhe serviu de inicial justificativa para a instauração, fase esta na qual a administração pública deverá, obrigatoriamente, observar o *devido processo legal*, o *contraditório* e a *ampla defesa*, conforme já foi sobejamente demonstrado anteriormente, preceitos jurídicos que exigem – à toda evidência -, que a questão não esteja previamente decidida, uma vez que se assim o fosse não seria o caso de ofertar o *contraditório* e assegurar a *ampla defesa*, bastando um processo sumário.

Logo, é evidente que a autoridade administrativa não está obrigada a seguir fielmente o que opina (sobre o assunto), a Procuradoria Federal em Santa Catarina, na medida em que este órgão apenas possui competência legal para a expedição dos chamados “Pareceres de Força Executória”, **quando houver sido expedida decisão judicial que imponha alguma obrigação a um órgão ou entidade da administração pública**, o que não é o caso da Ação ordinária nº 2002.72.00.002565-6, processo este no qual **jamais foi produzida ordem judicial** no sentido de que os servidores beneficiários de decisões provisórias (ali proferidas), fossem instados a repor ao erário valores estípidos percebidos em decorrência delas.

Aliás, Ilustre Superintendente, é de ver que se acaso o processo judicial em questão contivesse semelhante ordem judicial, seria o caso da referida Procuradoria simplesmente **proceder à respectiva execução do julgado, nos próprios autos judiciais**, o que o citado órgão não fez e nem dá sinais de fazer

É de nos questionarmos, então: porque assim não procede a referida Procuradoria ?

A resposta é simples: porque sabe ela que no referido processo judicial **não foi produzido título judicial passível de execução !**

O que se teve lá, em verdade, foi o pagamento de uma parcela salarial (em favor dos servidores), que se manteve por força de uma decisão judicial **apenas por um determinado espaço curto de tempo**, enquanto esta teve mantida sua eficácia, após o que assumiu feição inteiramente administrativa, assim permanecendo até que fosse suprimida.

Logo, mostra-se evidente que a discussão em torno da repetição dos aludidos valores ao erário deve ocorrer a partir da interpretação acerca da real incidência, sobre o caso, dos seguintes institutos jurídicos: a) da *irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé por servidor público*; b) da *garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário* e seus reflexos sobre os atos jurídicos decorrentes do processo; c) da incidência das regras de *decadência e prescrição*, no tocante ao direito da Administração rever seus atos; d) do respeito à *coisa julgada*, dentre outros, todos aspectos jurídicos de relevo, que voltam à tona no processo administrativo em questão, como mais à frente será abordado.

Também não se configura razoável a omissão administrativa no tocante à tramitação da Ação Trabalhista nº 725/1989 - a partir da qual teve início (em dezembro de 1991), o pagamento da rubrica salarial em debate –, cuja liquidação se deu mediante acordo judicial.

Com efeito, diante do trânsito em julgado da Ação Trabalhista nº 725/1989 (em relação ao INSS), o SINDPREVS/SC deu início, à época, à correspondente execução do julgado, fazendo-o, inicialmente, mediante pedido de ordem judicial para que o INSS procedesse à criação de rubrica destinada a pagar aos beneficiários o percentual de 26,05% (vinte e seis virgula zero cinco por cento), a favor deles reconhecido na referida Reclamatória.

Assim é que em 15 de outubro de 1991 era protocolizada a petição de Execução Definitiva, dela extraído-se a seguinte passagem:

“(…) pelo que requer seja o Réu definitivamente NOTIFICADO, nos termos da lei, para que apresente AS BASES DO RESPECTIVO CÁLCULO, **com a devida INCORPORAÇÃO do percentual condenado (26,05%)**, correção monetária do montante e outros pronunciamentos de lei, com vistas à elaboração do ‘quantum debeatur’ final, de responsabilidade do demandado …” (grifamos)

Em 5 de novembro daquele mesmo ano o SINDPREVS/SC mais uma vez peticionava naqueles autos, dando novo impulso à execução, desta feita reiterando o pedido de expedição de ordem judicial no sentido da criação de rubrica destinada a pagar o percentual de 26,05%, senão vejamos:

“INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE (26,05%)
aos salários dos substituídos, de sorte a permitir que desde já passem a receber aquilo que lhes foi conferido pelo julgado, evitando-se, ao mesmo tempo, que venha ele (o cálculo), a ser REFEITO paulatinamente TODOS OS MESES SUBSEQÜENTES, seja pelo acréscimo daquele percentual ao montante apurado, seja pela alteração ou modificação que possam sofrer os cargos dos respectivos servidores ante eventual promoção, aposentadoria, gratificação de função, etc,

cujas vantagens teriam repercussão imediata não só no “quantum” de cada um, mas sobretudo no montante final fixado.” (o destaque é nosso)

Na parte superior da referida peça o Ilustre Juiz do Trabalho responsável pela referida Execução resolve por bem de **indeferir o pedido**, ao argumento de que a lide ainda penderia de recurso em instância superior.

Irresignado com a decisão, o Sindicato-Reclamante interpôs, em 26 de novembro de 1991, o Mandado de Segurança nº 755/1991, junto ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, assim requerendo:

“... a CASSAÇÃO DO ATO JUDICIAL ora hostilizado, mandando proceder à execução definitiva do julgado, com a INCORPORAÇÃO, desde logo, DO PERCENTUAL CONDENADO AOS SALÁRIOS DOS ORA SUBSTITUÍDOS.” (os destaques são do original)

Em 29.11.1991, apreciando o *Writ*, o Ilustre Juiz Presidente daquela Corte Regional reconhecia que o recurso manejado pelo extinto INAMPS **não inviabilizava o trâmite da execução em relação à pessoa jurídica do INSS**, haja vista se tratarem de autarquias distintas, e **deferia a liminar**, assim determinando:

“Destarte, concedo a liminar requerida, para que seja procedida a liquidação dos valores correspondentes às prestações devidas até a data do ingresso da execução e, **ainda, a imediata incorporação das demais parcelas salariais mensais na folha de pagamento do INSS.**” (grifamos)

Das razões expendidas pelo Magistrado para a concessão da liminar, colhe-se a seguinte passagem, em tudo

“A sentença exequenda, desde o seu trânsito em julgado, ocorrido em 04 de setembro de 1991, que tornou exigíveis, em caráter definitivo, as obrigações decorrentes da decisão judicial, determinou ao executado INSS o pagamento do índice de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) a partir de fevereiro de 1989.

Portanto, o executado tem um débito inquestionável para com os exequentes, cujo inadimplemento vem se repetindo, mês a mês, em flagrante desrespeito à decisão da Justiça do Trabalho, sem qualquer justificativa legal.

(...)

Portanto, os efeitos da obrigação de pagar a URP de fevereiro de 1989, com a conseqüente incorporação aos salários dos meses subseqüentes perduram enquanto não forem incluídos nas folhas mensais de pagamento dos vencedores da ação ajuizada em 10 de abril de 1989.

Há em execução uma obrigação de dar, no que se refere aos salários atrasados, e uma obrigação de fazer, no que se refere aos salários presentes e futuros dos empregados do INSS.” (grifamos)

Já em 27.03.1992 o Plenário do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, ao julgar o mérito do referido Mandado de Segurança, **confirmava a liminar**, deferida pelo Presidente da Casa, **concedendo a segurança pleiteada**.

Como o INSS, à época, **não interpôs recurso** contra o Acórdão em tela, este **também logrou seu trânsito em julgado**, neste caso 23.4.1992.

Ou seja, há aqui uma segunda decisão judicial - proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho em Santa Catarina -, formadora de *coisa julgada*, como abordaremos em capítulo próprio.

Anteriormente a esse trânsito, entretanto, o Ilustre Juiz do Trabalho da 2ª JCJ de Florianópolis já havia revisto sua original decisão, em cumprimento á liminar deferida pelo Ilustre Juiz Presidente do TRT da 12ª Região, de modo que em 2 de dezembro de 1991 fazia expedir o correspondente Mandado de Incorporação contra o INSS, assim determinando:

“... seja intimada que deverá proceder á incorporação aos salários dos processuais do processo supra (servidores do INSS) o percentual de 26,05%, a partir da próxima folha de pagamento”.(grifo nosso)

Fica claro, portanto, que foi a partir desta ordem judicial - exarada em 2 de dezembro de 1991 -, que o INSS passou a pagar aos seus servidores em Santa Catarina, a partir daquele mês de Dezembro de 1991, uma rubrica salarial especifica, no valor inicial correspondente ao percentual de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento), conferindo-lhe a denominação de “DECISÃO JUDICIAL TRANS JULG APO”.

Mas a execução do julgado não parou por aí !

Mais à frente, objetivando dar curso mais célere ao pagamento das parcelas vencidas atinentes à Reclamatória em questão, o Sindicato-Reclamante propôs ao INSS um acordo, mediante o qual o Instituto obteria um abatimento de 20% (vinte por cento) na dívida levantada (relativa ao período de fevereiro de 1989 a novembro de 1991), pagando-a em 5 (cinco) parcelas de igual valor.

Do Termo de Acordo então celebrado consta expressamente o seguinte:

“1. O Reclamado/Executado – o INSS – pagará ao Reclamante/exeqüente – o Sindicato -, o montante correspondente a 80% (oitenta por cento) do cálculo global da condenação a título de atrasados resultante do não pagamento das URP's a partir de fevereiro de 1989, até a data de sua efetiva incorporação na remuneração dos servidores, dezembro de 1991, apurado pelo próprio executado, importância esta que será representativa da totalidade do débito do instituto para com os substituídos-servidores.” (o destaque é nosso)

Evidente, assim, que o acordo em questão partia exatamente do mesmo entendimento – expresso e inequívoco -, exarado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região nos autos do Mandado de Segurança nº 755/1991, no sentido de que a execução da decisão judicial transitada em julgado na Ação Trabalhista nº 725/1989 importava em 2 (duas) fases distintas e seqüenciais, quais sejam:

a) em primeiro lugar o cumprimento de uma obrigação de fazer, consistente na criação de uma rubrica destinada a pagar o percentual de 26,05%, de modo a fazer cessar as parcelas vincendas e tornar viável a apresentação de conta certa (parcelas vencidas), criação de rubrica esta que vimos haver ocorrido em dezembro de 1991, em face do cumprimento do Mandado de Incorporação à época expedido pela Justiça Especializada; e,

b) em segundo lugar o cumprimento de uma obrigação de dar, consistente no pagamento das parcelas vencidas, estas sim limitadas a período certo, compreendendo o mês de fevereiro de 1989 (data em que inicia a dívida de 26,05%), até o mês de novembro de 1991 (mês imediatamente anterior ao da criação da rubrica de que trata a letra “a” anterior, cuja criação veio exatamente permitir que a conta de liquidação pudesse ser liquidada.

Pois bem, vimos que após a criação da rubrica salarial em questão a quitação das *parcelas vencidas* foi objeto de acordo judicial, que após obter a devida manifestação favorável por parte do Ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho, foi submetido à apreciação do Juiz responsável pelo julgamento do Agravo de Petição nº 0573/1992, que havia sido interposto pelo INSS contra o início do processo de execução, tendo Sua Excelência homologado o referido acordo mediante sentença.

Referido acordo só foi possível porque o INSS, concordando com seus termos, desistiu do referido Agravo de Petição, comprometendo-se a pagar o quantum debeat, devidamente reduzido em 20% (vinte por cento), em parcelas mensais, a serem liquidadas até o final de 1992.

Não é demais lembrar, aqui, que a sentença judicial que homologou a execução em questão mediante acordo (contendo uma obrigação de dar e uma de fazer), também transitou em julgado, gerando a terceira *coisa julgada* a proteger o pagamento do percentual de 26,05% em favor dos servidores lá substituídos !

Como se percebe com facilidade, espanca a lógica – e afronta pelo menos três diferentes decisões judiciais transitadas em julgado -, o argumento trazido à baila pela decisão recorrida, segundo o qual o Acordo em questão conteria cláusula definindo que a rubrica salarial destinada ao pagamento do percentual de 26,05% somente seria válida até dezembro de 1991.

Com efeito, o marco temporal em dezembro de 1991 define, ao contrário, o início do cumprimento da obrigação de fazer (criação de rubrica para pagamento do percentual de 26,05%), expressamente determinado pelo Mandado de Incorporação expedido pela Justiça do Trabalho – e jamais questionado judicialmente pelo INSS, diga-se de passagem -, de tal modo que a Execução pudesse prosseguir com cálculo certo e inalterável, alcançando as parcelas vencidas até o mês imediatamente anterior, até porque, se assim não fosse, esta conta jamais poderia ser produzida, uma vez que a cada novo mês deveria ela ser acrescida de novo pagamento de parcela mensal, alterando o valor apurado no mês anterior, e assim sucessivamente.

Fugir à esta lógica – e sobretudo tentar negar a validade dos documentos judiciais que a comprovam -, com todo o respeito, é atuação marcada por litigância de má-fé, sujeitando seu autor até mesmo à futura investigação administrativa !

Também não corresponde à realidade a conclusão de que “a ação trabalhista que fundamentou o referido acordo foi julgada improcedente pelo Tribunal Superior do Trabalho”.

Destarte, os documentos já juntados ao presente processo administrativo comprovam, à exaustão, que a Ação Trabalhista nº 725/1989 (da qual faziam parte, na condição de réus, o ex-INAMPS, o ex-IAPAS e o ex-INPS), **transitou em julgado**, em 1991, em relação aos dois últimos, **permanecendo em tramitação exclusivamente em relação aos servidores vinculados ao extinto INAMPS**.

Tínhamos naquela lide, portanto, 3 (três) diferentes autarquias, cada qual com sua personalidade jurídica própria, sendo que 2 (duas) delas – o extinto INPS e o extinto IAPAS -, foram fundidos, em 1990, em torno do atual INSS.

Ocorre que após o Acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, favorável aos substituídos do ente sindical-autor, ambas as autarquias interpuseram cada qual seu Recurso de Revista, dirigido ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Em que pese os esforços à época empreendidos pela Procuradoria do INSS (que já então englobava os extintos IAPAS e INPS), o fato é que o seu Recurso de Revista teve o respectivo seguimento **denegado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, sem que a autarquia houvesse interposto o competente Agravo de Instrumento, visando fazê-lo subir ao TST, como demonstra, de forma cabal, a Certidão à época exarada pela Sra. Diretora do Serviço Processual daquela Corte Regional.

Já o recurso do extinto-INAMPS de fato subiu ao Tribunal Superior do Trabalho, que acabou dando-lhe provimento.

É cediço, porém, que o antigo INAMPS era autarquia **dotada de personalidade jurídica própria**, distinta da do INSS (ou dos extintos INPS e IAPAS), de modo que as decisões judiciais em seu favor produzidas não alcançam outras autarquias, ainda que originariamente a lide haja sido uma só.

De outra banda, vimos antes que o Agravo de Petição nº 0573/1992, através do qual o INSS pretendia enfrentar o início da liquidação do julgado, teve posterior pedido de desistência formulado pela própria autarquia, o que se deu em favor do acordo que acabou logrando a respectiva homologação judicial, também já mencionado alhures.

Evidencia-se, assim, que nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989 o INSS jamais possuiu recurso sequer enviado ao Tribunal Superior do Trabalho, quanto mais julgado lá em seu favor !

Por fim, ainda no tocante aos fatos, cumpre reiterar a ocorrência dos seguintes fatos jurídicos de relevo, desta feita ocorrentes no tramite da Ação nº 2002.72.00.002565-6, todos devidamente provados através dos documentos já juntados à Manifestação Prévia.

Nesta direção vale dizer que é fato provado que em 6 de maio de 2002 a Ilustre Juíza Federal da 1ª Vara de Florianópolis, analisando pleito formulado pela entidade sindical autora daquela lide, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela,

determinando que o INSS mantivesse o pagamento da rubrica salarial em debate, como demonstra a fotocópia juntada ao Anexo 2 da Manifestação Prévia.

Ocorre que a referida decisão judicial apenas foi dada ao conhecimento da representação judicial do INSS **em 10 de junho de 2002**, como faz prova a fotocópia do respectivo Mandado de Citação e a correspondente Certidão, juntadas ao Anexo 3 da Manifestação Prévia.

Segue-se, então, a prolação da Sentença de mérito naqueles autos, exarada que foi em **10 de novembro de 2003**, através da qual a ilustre Juíza de Primeiro Grau julgava procedente o pedido, mantendo a tutela antecipadamente deferida.

Esta nova decisão judicial, por sua vez, foi levada ao conhecimento do INSS em **19 de dezembro de 2003**, assim constando da sua parte dispositiva:

“Isto posto, rejeito as preliminares, confirmo a antecipação da tutela deferida e julgo procedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito do Instituto Nacional do Seguro Social rever o ato de concessão aos substituídos da vantagem relativa à URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, paga por meio das rubricas “2518 AC 725/89 – ATIVO 26,05%”, e “2519 AC 725/89 – 26,05% INATIVO”

Ato contínuo, o INSS e o Sindicato - cada qual por suas próprias razões -, apresentaram os respectivos Recursos de Apelação à Sentença de Primeiro Grau, o que levou a Magistrada em questão a proferir despacho, datado de **27 de fevereiro de 2004**, mediante o qual entendia por bem – mercê das razões jurídicas apresentadas pelas partes - de conferir aos apelos não só o esperado efeito devolutivo, **mas também efeito suspensivo**.

Eis o conteúdo do referido despacho judicial, que foi dado ao conhecimento do INSS em **25 de maio de 2004**, como comprova a fotocópia juntada ao Anexo 5 da Manifestação Prévia:

“3 – Recebo as apelações (fls 557/576 e 578/596) **nos seus efeitos suspensivo e devolutivo.**” (destacamos)

Os autos sobem, então, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, onde em **29 de agosto de 2007** as apelações são julgadas, ocasião em que a Corte Regional entende por bem de **dar provimento ao apelo do INSS e negar provimento ao apelo do ente sindical**, levando esta decisão ao conhecimento do INSS em **26 de setembro daquele ano de 2007**, como mais uma vez comprovam os documentos juntados ao Anexo 6 da Manifestação Prévia.

Um pouco adiante, em 9 de dezembro de 2008, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgava os Embargos Declaratórios manejados por ambas as partes, ocasião em que dava provimento ao do INSS, para esclarecer que o provimento do Recurso de Apelação da autarquia implicara, por óbvio, na revogação da tutela antecipadamente concedida em Primeira Instância, decisão esta que foi levada ao conhecimento da autarquia previdenciária em **17 de dezembro de 2008**, como demonstram as fotocópias juntadas ao Anexo 7 da Manifestação Prévia.

Por fim, o ente sindical se insurge contra o mencionado Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, fazendo-o mediante a apresentação do competente Recurso Especial, dirigido ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1167760), pleito este que acabou desprovido pela referida Corte em **31 de março de 2011**, como demonstram as fotocópias juntadas ao Anexo 8 da citada Manifestação Prévia.

É de reiterar, entretanto, que o referido Recurso Especial - desde a sua original propositura -, **jamais gozou de efeito suspensivo**, de sorte que o seu manuseio jamais implicou na obrigação do INSS manter o pagamento da referida rubrica salarial.

Em suma, as provas juntadas à manifestação Prévia são mais que suficientes para demonstrar a ocorrência das seguintes fases processuais de relevo na Ação Ordinária em comento:

a) Somente em **10 de junho de 2002** o INSS tomou conhecimento da antecipação de tutela deferida naqueles autos, determinando que mantivesse o pagamento da rubrica salarial em debate;

b) em **19 de dezembro de 2003** o INSS tomou conhecimento da respectiva Sentença de mérito, que dava provimento ao pedido formulado pelo ente Sindical e mantinha os efeitos da tutela antecipadamente deferida;

c) em **25 de maio de 2004**, contudo, o INSS tomava conhecimento do conteúdo do r. despacho que recebeu a Apelação por ele interposta, recebendo-a não só no normal efeito devolutivo, **mas também no efeito suspensivo**, demonstrando a total liberdade havida, a partir desta data, para que a autarquia agisse;

d) em **17 de setembro de 2007** o INSS tomou conhecimento de que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região dera provimento ao Recurso de Apelação interposto pela autarquia, com o que a anterior decisão de Primeiro Grau (inicialmente favorável aos interesses do ente sindical-autor), **restara completamente revertida**, mais uma vez demonstrando a total liberdade para a autarquia agir no sentido da supressão da debatida parcela salarial;

e) em **17 de dezembro de 2008** o INSS tomava conhecimento do Acórdão proferido pelo TRF nos autos dos Embargos Declaratórios por ele manejados, ocasião em que o Tribunal confirmava que a tutela antecipadamente deferida nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6 teria sido revogada pelo superveniente julgamento do Recurso de Apelação, mais uma vez confirmando que a sua liberdade de agir para a supressão da parcela salarial em comento havia nascido tempos antes;

f) finalmente, em **31 de março de 2011** o INSS toma conhecimento do trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, após ser desprovido o Recurso Especial nº 1.167.760, que havia sido manejado pelo ente sindical, o que não altera as decisões judiciais anteriores;

DO DIREITO

Como se percebe das anteriores manifestações do interessado, foram suscitadas em sua defesa os seguintes aspectos jurídicos de relevo:

a) existência de *coisa julgada*, decorrente do trânsito das decisões judiciais exaradas nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989 e do Mandado de Segurança nº 755/1991, ambos da Justiça do Trabalho de Santa Catarina, geradoras da Execução de Sentença resolvida mediante acordo homologado por sentença judicial, esta também transitada em julgado, todas a sufragar o entendimento de que os substituídos na referida Reclamatória possuíam direito ao reajuste de 26,05% (vinte e seis virgula zero cinco por cento) desde o mês de fevereiro de 1989, razão pela qual foi criada, em 1991, a rubrica salarial em debate, devendo esta ser paga indefinidamente, até que seja eventualmente substituída por parcela de mesmo valor;

b) incidência dos institutos da *presunção de legitimidade dos atos administrativos ou judiciais*, da *garantia de acesso ao Poder Judiciário*, da *boa-fé dos administrados nos atos da Administração (Estado)*, e da *irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar*, todas a inviabilizar a pretendida reposição ao erário;

c) a incidência da *regra decadencial*, de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, a inviabilizar a pretendida reposição ao erário;

d) a existência de flagrantes *erros materiais* na planilha anexada à Notificação originalmente expedida pela Administração, a exigir seu saneamento;

Passemos, então, à análise de cada um destes relevantes aspectos, fazendo-o sempre em comparação com o entendimento expressado pela autoridade *a quo*, quando exarou a decisão recorrida.

1. A existência de coisa julgada, a inviabilizar a supressão da rubrica judicial originalmente criada em dezembro de 1991;

Conforme já se disse antes, a rubrica salarial em debate tem sua remota origem em Acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, nos autos do Recurso Ordinário havido na Ação Trabalhista nº 725, de 1989.

Referido Acórdão, datado de 21 de março de 1991 – e devidamente transitado em julgado, assim definia:

“Com efeito, dou provimento ao recurso do autor para deferir aos substituídos o pleito exordial. Pelo que, ACÓRDAM os Juízes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONCECER DO RECURSO; por igual votação, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa “ad causam”; por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Helmut Scharschmidt, rejeitar a preliminar de carência de ação, formulada por S. Exa. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Helmut Anton Scharschmidt, DAR-LHE PROVIMENTO.”

Conforme já provado anteriormente, contra esta decisão o INSS moveu o competente Recurso de Revista, desejando vê-lo revisto pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, mas este recurso teve denegado seu seguimento pelo tribunal de origem, sem que contra esta nova decisão houvesse sido manejado, pelo INSS, o recurso então cabível

Assim, sobrevindo o **trânsito em julgado** da referida decisão (em relação aos servidores à época vinculados ao INSS), tratou o ente sindical-autor de promover a respectiva execução do julgado, iniciando-a mediante a petição protocolizada em 15 de outubro de 1991.

Em 5 de novembro daquele mesmo ano o SINDPREVS/SC reiterava o pedido de expedição de ordem judicial no sentido da criação de rubrica destinada a pagar o percentual de 26,05%.

Na parte superior da referida peça, entretanto, percebe-se que o Ilustre Juiz do Trabalho responsável pela referida Execução, equivocadamente, entendeu por bem de **indeferir o pedido**, ao argumento de que a lide ainda penderia de recurso em instância superior, quando em verdade o recurso pendente se referia exclusivamente aos servidores do ex-INAMPS, autarquia totalmente diferente do INSS.

Contra esta decisão o Sindicato-Reclamante interpôs, em 26 de novembro de 1991, o Mandado de Segurança nº 755/1991, que ao ser apreciado pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, dele mereceu, em 29.11.1991, o reconhecimento de que o recurso manejado pelo extinto INAMPS (este sim pendente de decisão à época) **não inviabilizava o trâmite da execução em relação à pessoa jurídica do INSS**, haja vista se tratarem de autarquias distintas.

Aliás, das razões expendidas pelo Magistrado para a concessão da liminar, colhe-se a seguinte passagem, chamando-se especial atenção à sua parte final, assim redigida:

“A sentença exequenda, desde o seu trânsito em julgado, ocorrido em 04 de setembro de 1991, que tornou exigíveis, em caráter definitivo, as obrigações decorrentes da decisão judicial, determinou ao executado INSS o pagamento do índice de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) a partir de fevereiro de 1989.

Portanto, o executado tem um débito inquestionável para com os exequentes, cujo inadimplemento vem se repetindo, mês a mês, em flagrante desrespeito à decisão da Justiça do Trabalho, sem qualquer justificativa legal.

(...)

Portanto, os efeitos da obrigação de pagar a URP de fevereiro de 1989, com a conseqüente incorporação aos salários dos meses subseqüentes perduram enquanto não forem incluídos nas folhas mensais de pagamento dos vencedores da ação ajuizada em 10 de abril de 1989.

Há em execução uma obrigação de dar, no que se refere aos salários atrasados, e uma obrigação de fazer, no que se refere aos salários presentes e futuros dos empregados do INSS.” (grifamos)

Mais à frente, em 27 de março de 1992, o Plenário do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região, julgando o mérito do referido Mandado de Segurança, **confirmava a liminar e concedia a segurança pleiteada.**

Assim, na medida em que o INSS **não interpôs recurso** contra o Acórdão em tela, este **também logrou seu trânsito em julgado**, neste caso 23 de abril de 1992.

Verifica-se aqui, portanto, a presença de uma segunda decisão judicial, **também transitada em julgado**, que vem se somar ao Acórdão proferido nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, **igualmente transitado em julgado.**

Restou demonstrado, demais disso, que ao final do ano de 1991 o Ilustre Juiz do Trabalho da 2^a JCJ de Florianópolis, revendo sua original decisão contrária ao prosseguimento da execução, fazia expedir, em 2 de dezembro de 1991, um Mandado de Incorporação contra o INSS, determinando que fosse criada rubrica específica para pagamento do percentual de 26,05% em favor dos substituídos.

Contra esta ordem judicial, mais uma vez, não houve qualquer recurso de parte do INSS !

Fica claro, assim, que foi a partir do referido Mandado de Incorporação – que estava em coro com a liminar e o Acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 755/1991 -, que o INSS deu início ao pagamento do percentual de 26,05% em favor dos seus servidores no Estado de Santa Catarina.

A execução do julgado, entretanto, prossegue para o pagamento das parcelas vencidas até o mês imediatamente anterior ao do cumprimento da obrigação de fazer, tomando o ente sindical-autor a iniciativa de propor ao INSS um acordo, mediante o qual o Instituto pagaria o *quantum debeatur* com um abatimento de 20% (vinte por cento), podendo fazê-lo em 5 (cinco) parcelas de igual valor.

Após a devida autorização do Presidente da autarquia, o acordo em questão é então celebrado, trazendo o seguinte acerto no tocante ao pagamento das parcelas vencidas:

“1. O Reclamado/Executado – o INSS – pagará ao Reclamante/exeqüente – o Sindicato -, o montante correspondente a 80% (oitenta por cento) do cálculo global da condenação a título de atrasados resultante do não pagamento das URP's **a partir de fevereiro de 1989, até a data de sua efetiva incorporação na remuneração dos servidores, dezembro de 1991,** apurado pelo próprio executado, importância esta que será representativa da totalidade do débito do instituto para com os substituídos-servidores.” (o destaque é nosso)

É preciso ter claro, aqui, que o acordo em questão se dirigia exclusivamente às parcelas vencidas até novembro de 1991, em face do cumprimento, pelo INSS, do Mandado de Incorporação a que fizemos anterior referência, gerador do cumprimento, em dezembro de 1991, da obrigação de fazer também resultante da execução do julgado, em sua fase preliminar.

Assim é que o acordo em questão é então levado à manifestação do Ilustre Representante do Ministério Público – que opina favoravelmente -, e à posterior apreciação pelo Desembargador responsável pelo julgamento do Agravo de Petição nº 0573/1992 (à época interposto pelo INSS), recebendo deste último a competente homologação, **mediante sentença**.

De ressaltar, demais disso, que o referido acordo só foi possível porque o INSS, concordando com seus termos, **desistiu do referido Agravo de Petição** nº 0573/1992.

Vale ressaltar, aqui, que a sentença judicial que homologou o acordo em questão **também transitou em julgado**, gerando a terceira *coisa julgada* a proteger o pagamento do percentual de 26,05% em favor dos beneficiários.

Anos depois sobrevém o Enunciado nº 322, do TST, assim definindo em relação às ações judiciais que tratassem dos chamados “planos econômicos”

“Reajuste Salarial "Gatilhos" e URP's - Antecipação - Data-Base de Cada Categoria - Planos Econômicos
Os reajustes salariais decorrentes dos chamados "Gatilhos" e URP's, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.”

Neste caso, interpretando que a chamada “URP do Plano Verão” se referia ao reajuste devido no mês de fevereiro de 1989, e tendo em conta que a primeira data-base subsequente (dos servidores federais), teria sido janeiro de 1990, o INSS conclui que desde janeiro daquele ano já não mais persistiria ordem judicial, exarada nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989 -, capaz de obrigá-lo a manter o pagamento da referida vantagem até os dias atuais.

Trata-se, com todo o respeito, de raciocínio absolutamente equivocado, em evidente confronto com a *coisa julgada* produzida naqueles autos.

É que o debatido Enunciado nº 322, do TST, foi publicado no Diário da Justiça do dia 21 de dezembro de 1993, quando a Ação Trabalhista nº 725/1989 – e todas as decisões judiciais nela produzidas diretamente ou em processos a ela apensados -, já haviam transitado em julgado.

Nesta data, aliás, até mesmo a execução do julgado já havia sido extinta, de modo que quando sobreveio o referido Enunciado – à toda evidencia -, este **jamais poderia produzir efeitos sobre aqueles anteriores decisões**, muito menos se o próprio INSS, diretamente interessado nestas revisões, jamais as requereu, omitindo-se até mesmo da apresentação de eventual Ação Rescisória.

Pretender, assim, que mera interpretação administrativa possa servir de verdadeira *ação rescisória*, objetivando desconstituir decisões judiciais transitadas em julgado, é uma insensatez, para dizer o menos !

Com efeito, até mesmo o Tribunal de Contas da União, que por ocasião do julgamento de aposentadorias dos servidores do INSS, invoca-se deste poder, tem sentido a resistência praticamente unânime do Ministros Membros do Supremo

Tribunal Federal, como se colhe da recentíssima decisão proferida pelo Ilustre Ministro Dias Tóffoli, veiculada no sitio do STF na internet, em 9 de julho corrente, senão vejamos:

“Liminar garante pagamento de índice da URP a servidores do Ministério da Saúde no Ceará

O ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu liminar em Mandado de Segurança (MS 32089) que garante o pagamento do reajuste de 26,05%, relativo à Unidade de Referência de Preços (URP) de fevereiro de 1989 (Plano Verão), aos servidores do Ministério da Saúde no Estado do Ceará. A incorporação do índice aos vencimentos foi determinada por decisão judicial transitada em julgado em maio de 1994. Pela decisão, o Ministério da Saúde ficou obrigado a reajustar os vencimentos dos servidores no percentual de 26,05%, a partir de 1º de fevereiro de 1989.

Em 2005, o Tribunal de Contas da União (TCU) considerou ilegal o pagamento de rubricas referentes a planos econômicos decorrente de decisão judicial e determinou ao Ministério da Saúde que cessasse o pagamento da parcela, mas a decisão somente foi comunicada e passou a ser cumprida em abril deste ano.

Precedentes

Ao acolher o pedido de liminar no mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Federal no Ceará (Sintsef/CE), que representa os servidores, o ministro Dias Toffoli reportou-se à existência de decisões monocráticas (individuais) de ministros do STF, favoráveis à manutenção do pagamento da parcela remuneratória a beneficiados por título judicial.

Segundo o ministro, embora haja jurisprudência do STF sobre a matéria, **no sentido de afirmar a impossibilidade de o TCU determinar a exclusão de vantagem remuneratória concedida a servidor por decisão judicial com trânsito em julgado**, no momento do registro de ato inicial de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, tal entendimento está em debate nos Mandados de Segurança (MS) 23394 e 26156, em que se discute decisões do TCU que determinam a suspensão do pagamento da URP.

“Tenho, portanto, que a análise da legitimidade do ato impugnado nos presentes autos abrange questões pendentes de julgamento no Plenário desta Suprema Corte”, afirmou. Segundo o ministro Dias Toffoli, ao julgar esses casos, os ministros do STF decidirão sobre duas questões: “a possibilidade ou não de o TCU determinar a exclusão de vantagem remuneratória concedida a servidor público por decisão judicial com trânsito em julgado quando identificar eventual ilegalidade em sua execução” e, no caso de isso ser possível, se há “eventual necessidade de adequação da medida em respeito aos princípios da segurança jurídica e da confiança ante a perpetuação de efeitos favoráveis aos administrados”. (o grifo é nosso)

Da mesma forma foi o posicionamento da 2ª Turma do Excelso Pretório, à unanimidade de seus Membros, quando nos autos do Mandado de Segurança nº 28.572 proferiu a seguinte decisão:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA – **DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECE A INCORPORAÇÃO, À REMUNERAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, DA VANTAGEM PECUNIÁRIA QUESTIONADA PELO TCU – INTEGRAL Oponibilidade da “RES JUDICATA” AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE**: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES

JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” –

CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO, NOTADAMENTE EM SEDE ADMINISTRATIVA, DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INADMISSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA – PRECEDENTES – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA MANDAMENTAL DECIDIR, EM ATO SINGULAR, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 205, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 28/2009) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (grifamos)

Do Voto proferido pelo Ilustre Relator daquele *Mandamus* (Ministro Celso de Mello), constam as seguintes passagens, a demonstrar que se trata, naquele caso, **exatamente da mesma rubrica salarial objeto do presente recurso**, e que o INSS tem or indevida:

“Ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, o E. Tribunal de Contas da União produziu manifestação cujo conteúdo está assim ementado (fls. 128/130):

“*Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Henrique Ramos Fortes Neto, em face de ato do TCU consubstanciado no Acórdão nº 5.512/2009-TCU-2ª Câmara, que negou provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.115/2007-TCU-2ª Câmara, que considerou ilegal o ato de concessão de aposentadoria do impetrante **em decorrência do pagamento destacado da parcela URP e determinou à Superintendência Estadual do INSS em Santa Catarina** que se abstinhasse de realizar os pagamentos dela decorrentes, **em razão da inclusão do percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989** (Plano Verão).*

(...)

Vê-se, pois, que o E. Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença impregnada da autoridade da coisa julgada (AI 471.430-AgR/DF, Rel. Min. EROS GRAU), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a “*res judicata*”, em matéria civil, só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória:

Em 28 de maio de 2010, aliás, o ilustre relator já havia determinado a expedição de ofício, dirigido à Superintendência Regional do INSS em Santa Catarina, determinando o fiel cumprimento da ordem exarada pelo Excelso Pretório, em documento juntado ao Anexo 19 da Manifestação Prévia, senão vejamos:

“**DESPACHO: Encaminhe-se**, ao Senhor Superintendente Regional e à Gerência de Recursos Humanos do INSS, **ambos** no Estado de Santa Catarina, **cópia da petição** protocolada sob o nº 30347/2010, **na qual** o ora impetrante **alega descumprimento** – que constituiria, **se** comprovado, **ato criminoso** de quem o pratica (**Lei nº 12.016/2009**, art. 26) – da decisão **concessiva** de medida cautelar, **cujo teor foi transmitido** a esses **mesmos** agentes e órgãos públicos.

Nem se diga que eventual descumprimento da decisão **concessiva** da liminar **justificar-se-ia** pelo fato de a União Federal **haver interposto**, contra tal decisão, **recurso** de agravo, **eis** que tal recurso **não** possui efeito suspensivo.

Determino, pois, **que** o Superintendente Regional **e** o responsável pela Gerência de Recursos Humanos da INSS no Estado de Santa Catarina **informem se já cumpriram** a ordem judicial que, **emanada** do Supremo Tribunal Federal, lhes foi dirigida.” (os grifos são do original)

Também nesta mesma direção já havia sido a manifestação do STF nos autos do Mandado de Segurança nº 28.171 – no qual também se discutia o necessário respeito da administração pública à *coisa julgada material*, produzida nos autos **da mesma Ação Trabalhista nº 725/1989** -, assim definindo o Ilustre Ministro Cezar Peluso, em decisão posteriormente mantida pela unanimidade dos Senhores Ministros componentes do Tribunal Pleno do Excelso Pretório:

“Colho dos autos que, em 4 de setembro de 1991, transitou em julgado decisão proferida por Juízo Trabalhista, que determinou ao INSS “o pagamento do índice de 26,05% (vinte e seis inteiros e cinco centésimos por cento) a partir de fevereiro de 1989” (fls. 114).

(...)

3. Do exposto, concedo a liminar, para, até decisão contrária desta Corte, suspender os efeitos do Acórdão n.º 2.859/2009, determinando a imediata cessação dos descontos da vantagem objeto deste *writ*, e, caso já se tenham efetivado, sejam repostos *incontinenti* aos proventos de aposentadoria do impetrante.” (o grifo é nosso)

Mostra-se evidente, portanto, que mesmo ante á superveniente edição do Enunciado nº 322, do TST, este não teve o condão de desfazer decisões judiciais como as produzidas nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, devidamente transitadas em julgado, cujo desfazimento apenas seria possível mediante a interposição do meio processual cabível, qual seja a ação rescisória, meio este que, no caso em exame, jamais foi manejado pelo INSS.

Pelas mesmas razões acima carece completamente de fundamento a afirmação de que a decisão judicial exarada nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6 teria o condão de desconstituir a *coisa julgada* produzida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, eis que esta revisão, como já afirmado, só seria possível mediante o uso de ação rescisória, o que incorreu na espécie.

O que restou reconhecido na Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, ao invés disso, é que a decadência de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, deve ser contada da publicação da referida norma (janeiro de 1999), para frente, de modo que os atos administrativos levados a cabo pelo INSS em 2002, nesta específica hipótese, não estariam obstaculizados pelo referido prazo decadencial.

Data vênia, mesmo diante destas copiosas provas, o fato é que a decisão recorrida insiste em que o INSS não estaria obrigado a respeitar a *coisa julgada* (produzida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989), pelo simples fato de que esta matéria não teria sido invocada na Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6.

De fato, a questão central discutida na Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6 é a incidência da regra decadencial prevista no art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, sobre os atos administrativos havidos no início de 2002, segundo os quais os pagamentos havidos a partir de janeiro de 1990 teriam índole meramente administrativa, e não judicial.

Logo, o que se pretendeu discutir naquela específica ação (2002.72.00.002565-6), foi esta interpretação e este fato específico, sustentando-se que, a prevalecer o ponto de vista a partir do qual o INSS estava para praticar o debatido ato do início do ano 2002, então estes pagamentos (administrativos, como afirmava a autarquia), estariam protegidos pela já referida regra decadencial.

O Poder Judiciário, por sua vez, afirmou que não, que a regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, não opera efeitos retroativos, tendo eficácia a partir da data de publicação da norma, mais especificamente 29 de janeiro de 1999, de tal modo que todos os atos – administrativos -, praticados antes desta data, poderiam ser revistos pela administração durante os cinco anos imediatamente posteriores a ela, ou seja, até 29 de janeiro de 2004.

Desimportava, assim, o mérito o ato administrativo em discussão, porquanto o que se discutia naqueles autos era o prazo para que a administração pudesse agir na esfera administrativa.

Desta forma, é o presente recurso para requerer se digne Vossa Senhoria de revisar a r. decisão recorrida e, neste particular, proferir nova decisão – escorada na densa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto -, reconhecendo a existência e a prevalência de *coisa julgada*, exarada nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, a invalidar o raciocínio adotado pelo INSS, segundo o qual o Enunciado nº 322, do TST, teria superado e revertido a eficácia daquela decisão judicial definitiva.

2. A incidência dos institutos da *presunção de legitimidade dos atos administrativos ou judiciais*, da *garantia de acesso ao Poder Judiciário*, da *boa-fé dos administrados nos atos da Administração (Estado)*, e da *irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar*

No tocante às questões jurídicas objeto deste capítulo, a r. decisão recorrida responde invocando a aplicação do disposto nos artigos 273 e § 3º, 475-O e 811-I, do Código de Processo Civil, todos dispositivos aplicáveis aos processos judiciais, é verdade, **mas não aos processos administrativos**.

O equívoco, por cento, decorre mais uma vez do raciocínio esposado pela autoridade recorrida (equivocado, repita-se), de que o presente processo administrativo constituiria mera formalidade, eis que haveria “ordem judicial” a determinar que os servidores repusessem ao erário os valores por eles percebidos, à título de “URP”, a partir de maio de 2002.

Ora, ou a Administração está operando com a necessária seriedade, abrindo o processo administrativo segundo as formalidades que o cercam e determinam, ou tudo não passa de uma farsa, com o que se estaria diante de flagrante inconstitucionalidade!

Interessa, então, saber o que dizem os dispositivos legais em comento, a começar pelo art. 37, *caput*, da Carta Magna, assim redigido:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Com todo o respeito, certamente não é do referido dispositivo que a autoridade recorrida pode extrair base jurídica para a sua decisão, uma vez que o citado art. 37, *caput*, ao trazer alguns princípios aplicáveis à Administração Pública, nem de longe é expresso a ponto de determinar que a Administração deva – sempre e em quaisquer situações – promover descontos salariais contra seus servidores, em particular sem observar outros princípios que igualmente podem incidir sobre a questão em cada caso concreto, como sabem ser os princípios da *presunção de legitimidade dos atos administrativos*, da *boa-fé do administrado nos atos da administração*, da *segurança das relações jurídicas*, da *irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar*, do *respeito à coisa julgada*, dentre outros.

Vejamos, então, o que dita o art. 273, § 3º, do CPC:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

(...)

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.”

Como se vê, somente a partir de um portentoso esforço de retórica seria possível inferir que o dispositivo legal acima está a determinar - à Administração -, que em casos de antecipação dos efeitos da tutela (posteriormente revogada), deva ela proceder á cobrança dos valores de natureza alimentar, adimplidos em decorrência desta decisão judicial.

Ora, o que se protege com antecipações de tutela desta monta é o direito da parte autora de ter determinada condição (geralmente alimentar) mantida, até ulterior julgamento de mérito, de tal sorte que - sobrevivendo esta última e sendo ela em sentido contrário ao que antecipado -, descabe providenciar, nos próprios autos, à aludida restituição. Ao contrário, cabe à Administração Pública, a seu talante e ao seu tempo, instaurar o competente processo administrativo, com tal fim, no qual proferirá sua decisão de acordo com a interpretação que vier a conferir ao caso.

Exatamente como aqui está ocorrendo !

O processo judicial originário, assim, apenas dá ensejo à atuação administrativa, jamais a impõe nem tampouco limita a decisão a ser proferida nesta esfera!

Vejamos, então, o que diz o art. 475-O, do mesmo CPC:

“Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:”

Convenhamos, invocar o referido dispositivo constitui evidente equívoco de parte da autoridade *a quo*, eis que se refere ele a casos de execução provisória de sentença proferida em processo judicial, situação que **jamais ocorreu nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6**, até porque a sentença lá proferida **teve seus efeitos suspensos pela própria Juíza que a proferiu**, quando do recebimento da Apelação interposta pelo INSS.

Mas uma vez, como se vê, o dispositivo invocado desserve ao fim que lhe pretende dar a autoridade *a quo* !

Vejamos, por fim, o que define o art. 811, I, do CPC

“Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;”

Mais um portentoso equívoco, *concessa maxima vênia* !

Com efeito, o art. 811 do Código de Processo Civil dispõe sobre o chamado *processo cautelar*, instituto que nem de longe pode ser confundido com o da concessão antecipada dos efeitos da tutela, matéria esta, aliás, tratada em dispositivo legal bem distante do primeiro, qual seja o art. 273 do mesmo diploma.

Cabe, assim, simplesmente desconsiderar o dispositivo legal invocado, posto que simplesmente inaplicável à situação em exame.

Por fim, vejamos o que define o artigo 46, § 3º, da lei nº 8.112, de 1990:

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

(...)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.”

Aqui de fato temos um dispositivo legal a dispor sobre situações gerais de reposição ao erário, mas cuja aplicação prática – evidentemente -, depende do caso concreto, em particular de modo a se verificar se sobre ele não incidem princípios constitucionais e outras regras legais de igual valor.

Urge, neste caso, que a regra legal acima seja interpretada à luz da densa matéria constitucional suscitada na peça de defesa, e não desprezando-a como se não tivesse incidência sobre o caso em exame.

Questões como a *presunção de legitimidade dos atos administrativos*, da *boa-fé dos administrados nos atos da administração*, da *garantia de acesso ao Poder Judiciário*, e da *irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar*, hão de ser sopesadas com o que define o debatido art. 46, da lei nº 8.112, de 1990, como, aliás, reconhece a própria Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 5, de 2013, cujo art. 3º, §§ 4º e 5º, assim definem:

“Art. 3º - (...)”

§4º Não estarão sujeitos à reposição ao Erário os valores recebidos de boa-fé pelo servidor, aposentado ou beneficiário de pensão civil, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da administração pública.

§5º Na hipótese de dúvida quanto ao reconhecimento da boa fé alegada pelo interessado, ou a respeito da incidência dos institutos da prescrição ou decadência, o dirigente de recursos humanos poderá submeter o processo administrativo à análise do respectivo órgão de assessoramento jurídico.”
(destacamos)

Demais disso, incidem sobre a situação também as corretas interpretações a serem apresentadas à garantia de acesso ao Poder Judiciário, em particular para se saber se os pagamentos decorrentes do exercício desta garantia podem ou não serem considerados *indevidos*, ou se podem ser tidos como desprovidos de *boa-fé*, como quer o INSS.

Pois bem, sustenta a autoridade recorrida que o(a) interessado(a), ao acessar o Poder Judiciário e pleitear a concessão de antecipação de uma tutela protetiva ao direito que julgava possuir (Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6), estaria ciente da precariedade de tal provimento judicial, pelo que deveria saber que eventuais verbas estipendias pagas em decorrência desta decisão provisória poderiam vir a ser consideradas *indevidas*, caso ulterior decisão judicial viesse a dispor em sentido contrário.

Está no âmago desta interpretação a equivocada idéia de que o conceito de *boa-fé*, para fins de reconhecimento da licitude da atitude do agente, parte de um conceito subjetivo acerca das razões que o teria levado ao poder Judiciário, quando em verdade *boa-fé* decorre de uma conduta objetiva.

Pedindo *vênia* para aqui transcrever o mesmo ensinamento doutrinário já apresentado quando da Manifestação Prévia, reiteramos o que nos ensina Ruy Rosado de Aguiar⁷, para quem a caracterização da conduta como sendo de *boa-fé* depende dos seguintes elementos:

"Um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avenca".

O novo Código Civil Brasileiro, aliás, trata a *boa-fé* em sua acepção objetiva.

Em outras palavras, para a caracterização da *boa-fé* interessa o **padrão objetivo** da conduta do agente, ou seja, se ao decidir agir em determinada direção, o agente observou as normas legais e regulamentares que a sociedade ditou para o enfrentamento daquela determinada situação, ou se atuou à margem delas.

⁷ Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor, in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul)

Logo, uma vez presente a regularidade da conduta do agente, desimporta saber se tinha ele (ou não) consciência de que sua atuação poderia vir a gerar eventual prejuízo à parte contrária.

Pois bem, colocada a questão nestes termos, cumpre destacar que - na visão da r. decisão recorrida os beneficiários da debatida ação judicial teriam assumido o risco de sucumbir, quando da sua propositura, o que lhes retiraria a *boa-fé* na decisão de ajuizar a Ação nº 2002.72.00.002565-6, o que parece deixar claro que a interpretação em questão se refere, em verdade, ao que chamamos de *boa-fé subjetiva*, enquanto o que sustentamos é que tal conduta encontra-se protegida pelo exercício regular de direito, gerando *boa-fé objetiva*.

À vista disso, cumpre realçar – como já se disse na Manifestação Prévia -, que os beneficiários da Ação nº 2002.72.00.002565-6 **não foram os responsáveis pelo seu ajuizamento.**

Referida lide, ao contrário, foi protocolizada de forma coletiva, pelo sindicato representativo da categoria, o que se deu em face do que preceitua o art. 8º, III, da Carta da República (substituição processual), de modo que a atuação administrativa ocorreu sem a necessidade de juntada de prévia autorização individual de cada um dos potenciais beneficiários do feito.

Logo, força é reconhecer que nenhum beneficiário assumiu, isolada e pessoalmente, o risco pela propositura do referido feito, posto que este foi ajuizado de forma coletiva pelo ente sindical.

O resultado prático daquela ação, este sim, repercutiu sobre todos os substituídos na lide, que o receberam na mais absoluta *boa-fé*, haja vista haver decorrido de análise jurídica feita por Juiz Federal, resultando daí a inequívoca *presunção de legitimidade* que estes substituídos depositaram na referida decisão, que, aliás, restou mantida quando da apreciação de mérito, reforçando ainda mais a idéia de que se tratava de decisão hígida e conforme com a legislação vigente.

Decorre daí, portanto, que a percepção dos mencionados valores, havidos enquanto a referida decisão manteve sua eficácia (mais precisamente até 25 de maio de 2004, quando foi suspensa pela própria Juíza Federal que a exarou, conforme ficou demonstrado na Manifestação Prévia mais uma vez analisado mais á frente.

Após esta data, portanto, os pagamentos em questão assumiram caráter administrativo, eis que não mais decorrentes de ordem judicial válida, exarada nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6.

Novamente, porém, incidem os princípios da *presunção de legitimidade dos atos administrativos* e da *boa-fé* dos administrados nos atos da administração, eis que se a manutenção deste pagamento (a partir de maio de 2004), não se deu em decorrência de ordem judicial exarada nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6, os beneficiários só poderiam supor que se dera em decorrência de uma decisão administrativa, talvez em decorrência da conversão da Medida Provisória nº 146, de 2003, na Lei nº 10.855, de abril de 2004, que veio instituir a Carreira do Seguro

Social e a conferir nova roupagem às parcelas administrativas e/ou judiciais pagas na situação funcional anterior, como mais à frente veremos com mais vagar.

Importa considerar, demais disso, que o direito de acesso ao Poder Judiciário é garantia fundamental inserida no art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição da República, pelo que a decisão de ajuizar uma ação constitui evidente **exercício regular de direito**, o que implica reconhecer que o cidadão, ao receber os efeitos favoráveis de uma decisão judicial, compartilha da natural *presunção de legitimidade* quanto à correção desta decisão e quanto à sua adequação ao ordenamento jurídico aplicável à espécie, daí resultando a evidente *boa-fé* com que recebe os efeitos desta decisão.

Fica evidente, assim, que todo aquele que se considera prejudicado em seu direito, tem constitucionalmente assegurado o pleno acesso ao Poder Judiciário, de modo que este se pronuncie sobre o bem jurídico que julga possuir.

Logo, não se pode negar que a atitude de dar início a uma demanda judicial encontra-se perfeitamente de acordo com as regras de convivência em sociedade, firmadas pela Constituição e pelas normas legais de regência, constituindo, por isso mesmo, *regular exercício de direito*.

Temos neste ato, portanto, a presença da *boa-fé objetiva*, que não pode ser excluída pelo simples fato da proteção judicial em questão haver sido deferida de forma antecipada, em medida provisória que o Poder Judiciário entendeu cabível aquele específico caso, até porque tal decisão foi proferida a partir de uma interpretação judicial que, à época, era inclusive majoritária na jurisprudência, qual seja a de que o prazo decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, alcançava também atos administrativos praticados nos 5 (cinco) anos anteriores à edição da lei.

No tocante ao *caráter alimentar* da verba salarial em debate, cumpre ressaltar que mesmo que se admita como correta a interpretação que o INSS vem emprestando à situação em exame (de que os pagamentos teriam decorrido do cumprimento de ordem judicial), é inequívoco que a decisão antecipatória de tutela, prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, apenas fez manter o pagamento de uma parcela salarial que já vinha sendo adimplida em favor dos servidores da autarquia há vários anos, constituindo parte integrante de suas respectivas remunerações, proventos ou pensões, de modo que sua natureza alimentar é indiscutível.

O *caráter alimentar* atribuído a tal parcela, portanto – assim como as proteções especiais que daí decorrem -, resultam da interpretação que se deve emprestar a diversos dispositivos constitucionais de relevo, como o art. 1º, Inciso III, o art. 5º, Inciso LXVII, o art. 7º, Inciso IV, e o art. 100, § 1º, este último redigido nos seguintes termos:

“Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º **Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários** e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.” (o destaque é nosso)

Semelhante proteção aparece também no Código de Processo Civil brasileiro, cujo art. 649, IV, que torna absolutamente impenhoráveis as verbas de *natureza alimentar*, senão vejamos:

“Art. 649. **São absolutamente impenhoráveis:**

(...)

IV - **os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões**, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;” (grifamos)

Neste passo cumpre reiterar a jurisprudência praticamente assente no Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE: AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: C.F., art. 5º, XXI. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. I. - Ação ordinária em que magistrados do Rio Grande do Sul pleiteiam correção monetária sobre diferença de vencimentos paga com atraso. Interesse geral da magistratura gaúcha no desfecho da ação. Competência originária do Supremo Tribunal Federal: C.F., art. 102, I, n. II. - Ação ordinária coletiva promovida por entidade de classe: C.F., art. 5º, XXI: inexistência de autorização expressa dos filiados. Voto vencido do Relator: aplicabilidade da regra inscrita no art. 5º, XXI, da C.F.: necessidade de autorização expressa dos filiados, não bastando cláusula autorizativa constante do Estatuto da entidade de classe. III. - Diferença de vencimentos paga com atraso: cabimento da correção monetária, **tendo em vista a natureza alimentar de salários e vencimentos. Precedentes do S.T.F.** IV. - Ação conhecida e julgada procedente. (AO 152, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/1999, DJ 03-03-2000 PP-00019)

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO (ART. 101) - EQUIPARAÇÃO, EM VENCIMENTOS E VANTAGENS, ENTRE PROCURADORES DO ESTADO E PROCURADORES AUTÁRQUICOS - ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 37, XIII; ART. 39, § 1º E ART. 61, § 1º, II, C) - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFICÁCIA EX NUNC. INGRESSO DE SINDICATO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO EM PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - INADMISSIBILIDADE. - O controle abstrato de constitucionalidade somente pode ter como objeto de impugnação atos normativos emanados do Poder Público. Isso significa, ante a necessária estatalidade dos atos suscetíveis de fiscalização in abstracto, que a ação direta de inconstitucionalidade só pode ser ajuizada em face de órgãos ou instituições de natureza pública. Entidades meramente privadas, porque destituídas de qualquer coeficiente de estatalidade, não podem figurar como litisconsortes passivos necessários em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes: ADIn 575-PI (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 1.254-RJ (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO DE CARÁTER OBJETIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE SITUAÇÕES INDIVIDUAIS

E CONCRETAS. - O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado exclusivamente à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. - A impossibilidade da intervenção processual de entidade privada, em sede da ação direta, não traduz qualquer ofensa à garantia constitucional do contraditório. O postulado do contraditório, no processo de controle abstrato de constitucionalidade, vê-se atendido, de um lado, com a possibilidade de o órgão estatal defender, objetivamente, o próprio ato que editou, e, de outro, com a intervenção do Advogado-Geral da União, que, em atuação processual plenamente vinculada, deve assumir, na condição de garante e curador da presunção de constitucionalidade, a defesa irrestrita da validade jurídica da norma impugnada.

VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE EQUIPARAÇÕES REMUNERATÓRIAS. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a vedação constitucional inscrita no art. 37, XIII, da Carta da República - tem repellido, por incompatível com a Lei Fundamental, qualquer ensaio de regramento equiparativo, que, em tema de remuneração, importe em outorga, aos agentes estatais, de iguais vencimentos e/ou vantagens atribuídos a categoria funcional diversa, ressalvadas, unicamente, as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. A regra inscrita no art. 39, § 1º, da Constituição - considerada a igualdade ou a similitude do conteúdo ocupacional de determinados cargos públicos - permite que se dispensa, aos servidores estatais que os titularizam, tratamento remuneratório isonômico, desde que esses cargos situem-se na estrutura central do mesmo Poder ou, então, que a relação de comparação se estabeleça entre agentes administrativos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, excluídos, em consequência, do alcance normativo da cláusula constitucional em referência, os servidores vinculados às entidades que integram a administração indireta ou descentralizada. - A isonomia de vencimentos e vantagens com os Procuradores do Estado (administração direta), outorgada aos Procuradores que atuam nos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas estaduais (administração indireta), vulnera, no plano material, a cláusula inscrita no art. 37, XIII, da Constituição, que veda a equiparação e a vinculação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Precedentes: ADIn 120-AM, Rel. Min. MOREIRA ALVES (mérito) e ADIn 112-BA, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (mérito).

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - MATÉRIA SUJEITA À INICIATIVA EXCLUSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO - REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS (VENCIMENTOS E VANTAGENS) - USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA - INADMISSIBILIDADE. - O modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Constituição da República - inclusive no que se refere às hipóteses de iniciativa do processo de formação das leis - impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à incondicional observância dos Estados-Membros. Precedentes: RTJ 146/388 - RTJ 150/482. - A outorga de tratamento remuneratório isonômico em favor de reduzido segmento de servidores públicos vinculados ao Poder Executivo, além de não se revelar matéria própria de tratamento em sede constitucional, importa - quando determinada pelo legislador constituinte local - em indevida restrição ao princípio da iniciativa exclusiva do Governador do Estado, com ofensa ao que prescreve o art. 61, § 1º, II, c, da Carta Federal. Precedentes. EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ

124/80). Excepcionalmente, no entanto, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia *ex tunc*, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). A excepcionalidade da eficácia *ex tunc* impõe que o Supremo Tribunal Federal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar. A ausência de determinação expressa importa em outorga de eficácia *ex nunc* à suspensão cautelar de aplicabilidade da norma estatal impugnada em ação direta. Concedida a medida cautelar (que se reveste de caráter temporário), a eficácia *ex nunc* (regra geral) "tem seu início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinado pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão" (ADI n 711-AM (Questão de Ordem), Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA). - A declaração de inconstitucionalidade, no entanto, que se reveste de caráter definitivo, sempre retroage ao momento em que surgiu, no sistema de direito positivo, o ato estatal atingido pelo pronunciamento judicial (nulidade *ab initio*). É que atos inconstitucionais são nulos e desprovidos de qualquer carga de eficácia jurídica (RTJ 146/461). POSIÇÃO DO MINISTRO RELATOR: vencido, unicamente, no ponto em que, embora reconhecendo a inquestionável plausibilidade jurídica da tese exposta pelo Autor, entendeu não se configurar a situação de *periculum in mora* para o Estado de São Paulo. Inversão de riscos, que, considerada a gravíssima repercussão financeira da medida cautelar sobre a remuneração devida aos Procuradores Autárquicos, expõe estes servidores públicos a sérias conseqüências no plano de sua própria subsistência pessoal e familiar. **Natureza alimentar do estipêndio funcional. Jurisprudência.** (ADI 1434 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/1996, DJ 22-11-1996 PP-45684 EMENT VOL-01851-01 PP-00141)

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE EM PERÍODO ANTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 6899-81, MAS JUSTIFICADA PELA CONFIGURAÇÃO DE DÍVIDA DE VALOR, DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. (RE 107974, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 22/04/1986, DJ 23-05-1986 PP-08785 EMENT VOL-01420-02 PP-00335)

Logo, na medida em que os valores pagos através da rubrica salarial em análise detinham inequívoco conteúdo remuneratório, resulta daí seu evidente *caráter alimentar*, pelo que a verba em questão é merecedora de especial atenção da lei e do direito.

Vejamos, por fim, como o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem decidindo questões semelhantes:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.(REsp 991030/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 15/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIR VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS.

1. O STJ tem adotado o entendimento de que inexistente dever de restituir valores percebidos a título de benefício previdenciário concedido por provimento judicial antecipado que venha a ser revogado em momento posterior (Precedentes: AgRg no AREsp 126.832/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7.8.2012; AgRg no AREsp 151.349/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.5.2012; AgRg no AREsp 67.318/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23.5.2012).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1345681/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que as verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas em razão de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação, não são objeto de repetição, salvo se recebidas após a data da cassação ou revogação da antecipação dos efeitos da tutela.

II. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é recebedor de boa-fé.

III. Não existindo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação ao art. 97 da CF e na Súmula Vinculante nº 10.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1342369/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 26/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

1. Impossibilidade da devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.

2. A questão tratada nos autos foi decidida sem a necessidade de afastamento da norma jurídica por inconstitucionalidade, sendo, portanto, desnecessária a observância do que dispõe o art. 97 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 22.854/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

AGRAVO INTERNO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. PRECEDENTES. ART. 97 DA CARTA MAGNA. RESERVA DE PLENÁRIA. INAPLICABILIDADE.

1. É assente nesta Corte o entendimento no sentido impossibilidade da devolução dos valores, recebidos de boa-fé, em razão de antecipação de tutela.

2. Desnecessária a declaração de inconstitucionalidade, a teor do art. 97 da Carta Magna, se a questão dos autos foi julgada em consonância com a legislação federal aplicável.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1358383/MT, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011)

A matéria em questão é inclusive objeto da Súmula nº 51, da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Federais, lavrada nos seguintes termos:

“EMENTA-VOTO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TNU E DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. **“Valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada em demanda previdenciária são irrepetíveis em razão da natureza alimentar desses valores e da boa-fé no seu recebimento”**. (PEDILEF 200883200000109, Relatora JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Data da Decisão 16/11/2009, Fonte/Data da Publicação DJ 13/05/2010). 2. O “STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)”. (AgRg no REsp 1259828 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0132911-4, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 15/09/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 19/09/2011). 3. Pedido conhecido e improvido.” (destacamos)

Já no tocante aos valores estipendiais percebidos por servidores públicos, temos decisões mais recentes do STJ, cuja jurisprudência vai se consolidando em torno dos seguintes julgados, já relacionados a casos nos quais os valores tidos por indevidamente pagos a servidores públicos, **decorreram de decisão judicial provisória, posteriormente revogada**, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO POR AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O requisito estabelecido pela doutrina e pela jurisprudência desta Corte para afastar a exigência de devolução de valores recebidos de forma indevida, por servidor público, é a boa-fé na obtenção desses.

2. **Está caracterizada a boa-fé do servidor público quando percebe diferenças salariais em razão de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória.**

Precedente.

3. Para a comprovação do dano moral faz-se necessária a demonstração do nexos causal entre a correspondência de cobrança enviada ao servidor e a submissão a situação ultrajante ou vexatória. Assim, a tese defendida no recurso especial demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1104749/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 2. **Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deve-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.** 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ – Resp nº 767.729 - RN (2005/0117344-9) – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE INVIÁVEL. SERVIDOR PÚBLICO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIR AO ERÁRIO OS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem (arts. 884 e 885 do Código Civil), a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar matéria constitucional (arts. 2º, 5º, LV e XXXV, e 93, IX, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. **O STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial.**

(Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 58.820/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)” (destacamos)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA - DESCABIMENTO.

1. o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas em virtude de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

2. O princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e a boa-fé da parte que as recebeu por força de decisão judicial obstam a devolução das quantias auferidas.

3. Decidida a questão jurídica sob o enfoque da legislação federal, sem qualquer juízo de incompatibilidade vertical com a Constituição Federal, é inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no art. 97 da Carta Magna.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 28.008/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO MILITAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL. REFORMA POSTERIOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO STJ. 1. Afasta-se a ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. 2. Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. 3. **Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição.** 4. Recurso especial não provido. (REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo. 3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. 4. No entanto, **o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepitibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial.** (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011). 5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União. (AgRg no REsp 1259828/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/09/2011)

Reitere-se, pela importância que traz ao caso em exame, o recente julgado, da lavra do ilustre Ministro Castro Meira:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DECISÃO ANTECIPATÓRIA. VERBAS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os valores recebidos em virtude de decisão judicial precária devem ser restituídos ao erário, via de regra. **Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio que veda o enriquecimento sem causa e o princípio da irrepitibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).**

2. **Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, quando recebidas de boa-fé pelo agente público.**

3. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento, inclusive em recente decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1341308/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

Do Voto condutor do Acórdão em questão, surgem as seguintes razões jurídicas de relevo, a dar suporte à decisão ao final adotada pela unanimidade dos Ministros Membros da Segunda Turma:

“O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Discute-se nos autos o direito à restituição dos valores percebidos por pensionistas, decorrentes de provimento judicial provisório e alteração na metodologia de cálculo dos benefícios previdenciários. A regra é a devolução dos valores auferidos, mesmo que amparados por decisão judicial liminar, em virtude da natureza provisória e temporária do provimento. **Todavia, nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas, de boa-fé, pelo agente público.**

(...)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende, inclusive refletido em decisão proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), no sentido de que os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, por conseguinte não há má-fé na incorporação desses valores.” (grifamos)

Com efeito, até mesmo o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a impossibilidade de tais restituições, como se colhe dos seguintes julgados:

“É Indevida a devolução de vencimentos, não só quando percebido por força de decisão em mandado de segurança, como em decorrência de execução em ação ordinária. Vencimentos e salários têm privilégios de verba destinada a alimentos – CPC, art. 649, IV – não devendo impor-se sua restituição” (AC, 1ª T., STF, 26.09.78, RE 88.110-7/DF, Rel. Min. Rodrigues Alckimin; DJ 20.10.78, p. 8.206).

ABONO PROVISÓRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO, CONHECIDO E PROVIDO, **SEM QUE FIQUEM OS IMPETRANTES OBRIGADOS A RESTITUIR O QUE RECEBERAM POR EFEITO DA SEGURANÇA CONCEDIDA.** (RE 74122, Relator(a): Min. LUIZ GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1972, DJ 29-09-1972)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 935, DE 11 DE OUTUBRO DE 1995, QUE AUTORIZA O GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL A CONCEDER AOS POLICIAIS MILITARES

E BOMBEIROS MILITARES A GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. 1. Ao instituir a chamada "gratificação por risco de vida" dos policiais e bombeiros militares do Distrito Federal, o Poder Legislativo distrital usurpou a competência material da União para "organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio" (inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal). Incidência da Súmula 647 do STF. 2. A Lei distrital 935/95 padece também de vício de iniciativa. Dispondo sobre a remuneração de pessoal da Administração Pública direta, teve a deflagração proposta parlamentar. O que se contrapõe à alínea "a" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal, que prevê, no caso, a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. 3. **Tendo em conta a natureza alimentar da gratificação e a presunção de boa-fé, a operar em favor dos militares do Distrito Federal, atribui-se à declaração de inconstitucionalidade efeitos prospectivos (ex nunc).** 4. Ação direta que se julga procedente. (ADI 3791, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-01 PP-00023 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 115-124 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 65-80)

Na mesma linha os seguintes julgados de Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO REFERENTE A PAGAMENTO EFETIVADO EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO E REFORMADA POR MEIO DE AÇÃO RESCISÓRIA. **IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE SENTENÇA.** O PERICULUM IN MORA ESTÁ CONFIGURADO JÁ QUE OS VENCIMENTOS E VANTAGENS DEVIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS CONSTITUEM DÍVIDA DE VALOR, COM NÍTIDA NATUREZA ALIMENTAR. A FUMAÇA DO BOM DIREITO TAMBÉM ESTÁ PRESENTE NA MEDIDA EM QUE NÃO EXISTE PREVISÃO LEGAL QUE AUTORIZA O REFERIDO DESCONTO. AGRAVO PROVIDO. (TRF - QUINTA REGIÃO Classe: AG - Agravo de Instrumento – 26808 - Processo: 9905625739 UF: PB Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 02/05/2000 Documento: TRF500042248 - DJ DATA:27/10/2000 PAGINA:1569 – Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães) (destaques acrescidos).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VERBA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. - Remessa necessária e apelações em mandado de segurança, interpostas pelo IBAMA, INCRA e União Federal, face à sentença que concedeu a segurança pleiteada, para que as autoridades impetradas deixem de efetuar descontos nos vencimentos dos Apelados, a título de ressarcimento ao erário, de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado que, posteriormente, fora desconstituída por força de ação rescisória. - Legitimidade das autoridades apontadas como coatoras, eis que as mesmas são as responsáveis concretas, em virtude das funções que exercem, pela prática dos atos impugnados, bem como possuem poderes de se absterem de praticá-los. - Afastado o alegado cerceamento de defesa, tendo em vista a desnecessidade de produção de provas na presente ação, por se tratar de matéria meramente de direito. - **Diante do caráter alimentar da verba, recebida de boa-fé, verifica-se a impossibilidade da devolução, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.** - Recursos e remessa necessária improvidos." (Origem: TRF - SEGUNDA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 43671 Processo: 200202010209431 UF: ES Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 17/12/2002 Documento: TRF200093272 - DJU DATA:14/05/2003 PÁGINA: 64 – Rel. JUIZA REGINA COELI M. C. PEIXOTO)" (os destaques foram acrescentados).

Ora, é evidente que a evolução jurisprudencial demonstrada alhures resulta da correta interpretação de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia conferida aos cidadãos, de modo que a decisão de fazer uso desta prerrogativa constitui *regular exercício de direito*, revestido de presumida *boa-fé objetiva*, características estas às quais se soma, em casos como o aqui tratado, o inequívoco *caráter alimentar* da parcela percebida, tudo a formar um arcabouço de condições jurídicas que atrai a incidência do princípio constitucional da *segurança jurídica*, tornando impraticável a reposição ao erário que o INSS pretende promover.

É que diante do quadro fático acima, é evidente que aquele que foi ao Poder Judiciário pedir proteção ao direito que julgava possuir, ao receber esta proteção através de uma decisão judicial – ainda que provisória, mas com inequívoco caráter satisfativo -, passa a ter uma **legítima confiança** em que o conteúdo desta decisão estava perfeitamente adequado ao quadro constitucional e legal aplicável à matéria ali examinada, daí resultando o sentimento de preservação não só da decisão judicial em si, mas sobretudo dos efeitos dela decorrentes.

Com efeito, se o ordenamento jurídico exige que o Estado aja segundo as regras processuais e de direito aplicáveis a determinado caso, a consequência lógica desta atuação é que o particular fica autorizado a depositar confiança nessa atuação, em especial no tocante à preservação dos direitos decorrentes da atuação estatal.

À vista do exposto, é a presente peça para requerer se digne Vossa Senhoria de retificar a r. decisão recorrida, para reconhecer que os valores percebidos pelo(a) interessado(a), enquanto pagos em decorrência de decisão judicial posteriormente revogada, segundo os períodos em que válida esta decisão, como mais à frente será demonstrado, foram percebidos de boa-fé, porquanto resultantes de exercício regular de direito, aspecto ao qual se soma o caráter alimentar da parcela, a informar sua irrepetibilidade.

3. A incidência da *regra decadencial*, de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, a inviabilizar a pretendida reposição ao erário

Já vimos antes que a rubrica salarial objeto da pretensão do INSS em ver seus valores repostos ao erário nasceu, originalmente, do cumprimento de um Mandado de Incorporação expedido pela Justiça do Trabalho, decorrente este de diversas decisões judiciais – todas transitadas em julgado -, que obrigavam a autarquia a criar a referida vantagem judicial em favor dos seus servidores em Santa Catarina.

A primeira é óbvia proteção de que goza a referida rubrica, portanto, é a clara existência de *coisa julgada*, como, aliás, já restou reconhecido até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, que ao julgar demandas lá ajuizadas diretamente – **tratando exatamente da mesma rubrica judicial** -, expressamente vem afirmando que mesmo diante do Enunciado nº 322, do TST, e da sua própria jurisprudência sobre “Planos Econômicos”, tais postulados **não se aplicam sobre decisões judiciais transitadas anteriormente às suas respectivas edições**, mantendo-se integras, como foi o caso da Ação Trabalhista nº 725/1989.

Vimos, por outro lado, que em 2002 o INSS pretendeu suprimir a rubrica em questão, fazendo-o ao argumento de que esta apenas seria devida até dezembro de 1989, de modo que os pagamentos havidos a partir desta data, em sua opinião, teriam caráter meramente administrativo, permitindo-lhe agir no sentido da sua supressão, com esteio no princípio da auto-tutela administrativa.

Contra esta interpretação o SINDPREVS/SC manejou, à época, a Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, mediante a qual procurava demonstrar que mesmo que fosse correta a interpretação acima, nesta hipótese a parcela salarial em debate mereceria uma outra proteção adicional, qual seja a fluência do prazo decadencial para que a Administração fizesse uso do seu poder de auto-tutela, eis que se a parcela era administrativa desde janeiro de 1990, então passados 5 (cinco) anos desta data este poder já não poderia ser exercido, a teor do art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Veja-se que esta específica ação não se destinava precipuamente a ver reconhecida a ocorrência de coisa julgada na anterior Ação Trabalhista nº 725/1989, até porque a matéria de direito nela tratada era outra, qual seja a incidência da regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, e a incidência do princípio da segurança das relações jurídicas.

Pois bem, limitando-nos agora somente às fases processuais ocorridas nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, mais especificamente no que tange aos reflexos destas fases sobre a regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, cabe relembrar o seguinte:

Sustenta o INSS que no período compreendido entre os meses de **maio de 2002 e outubro de 2009**, esteve judicialmente obrigado a manter o pagamento da parcela salarial em debate em razão do cumprimento da antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6.

Referida Ação fora ajuizada para tentar enfrentar a interpretação administrativa que o INSS, em 2002, emprestou ao pagamento da rubrica salarial originada em dezembro de 1991, concluindo que o seu pagamento somente seria devido até o mês de dezembro de 1989, o que implicaria dizer (segundo o INSS), que a partir de janeiro de 1990 seu adimplemento ocorrera em razão de decisão meramente administrativa.

O SINDPREVS/SC, então, ajuíza a medida judicial em questão, afirmando que - a prevalecer a tese então sustentada pelo INSS -, o ato de revisão dos pagamentos em questão, operado no início de 2002, **já naquela época não poderia produzir efeitos**, haja vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos desde a original instituição da rubrica (em dezembro de 1991), por força do prazo decadencial fixado pelo art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Vimos, porém, que em que pese as decisões exaradas naquela lide em Primeiro Grau, o fato é que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar a Apelação manejada pelo INSS, firmou o entendimento de que o referido prazo decadencial **deveria ser contado apenas a partir de 29.1.1999, data da**

publicação da Lei nº 9.784, de modo que em fevereiro de 2002 (quando o INSS exarou o entendimento administrativo comentado acima), só teriam transcorrido **3 (três) anos e 1 (um) mês**, do prazo quinquenal limite para que a autarquia exercesse seu *poder de auto-tutela*, com o que ela ainda poderia agir.

Pois bem, colocados estes pontos cruciais, vejamos o que dita o art. 54, da Lei nº 9.784/1999:

“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.

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.” (grifamos)

Percebe-se, assim, que o dispositivo legal em questão se refere expressamente ao instituto da *decadência*, fixando prazo de 5 (cinco) anos para a atuação administrativa no sentido da revisão de atos administrativos anteriores.

Logo, tratando-se de *prazo decadencial*, força é reconhecer que a sua fluência **não admite interrupções ou suspensões**, correndo ininterruptamente até a expiração final, a teor do art. 207, do Código Civil Brasileiro, que soa:

“Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, **não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição**.” (destacamos)

Assim, uma vez que tratamos aqui do pagamento de uma rubrica salarial cujo início se deu em dezembro de 1991, e cujos efeitos financeiros ainda se faziam sentir por ocasião da publicação da Lei nº 9.784 (de 29.1.1999), **nasceu nesta última data o prazo quinquenal para que a administração revisse seu pagamento**, já que o considerou (como demonstrado alhures) um pagamento meramente administrativo, **concluindo sua fluência em 29 de janeiro de 2004**.

Em outras palavras, uma vez adotado o que disciplina a lei processual civil, no tocante à contagem dos *prazos decadenciais*, teremos que em 29 de janeiro de 2004 o INSS perdeu a possibilidade de exercício do seu poder de auto-tutela, de modo que se o pagamento da rubrica em tela prosseguiu após esta data – e efetivamente prosseguiu –, o INSS viu decair o prazo para o exercício do referido direito, o que implica dizer que **não poderia mais suprimir o pagamento da parcela nem promover qualquer reposição de seus valores ao erário**, que se pede seja reconhecido no presente recurso.

Data vênia, mesmo que – num esforço teórico de clara ilegalidade –, se admitisse que a decisão judicial dada ao conhecimento do INSS em 10 de junho de 2002 (concessão da antecipação de tutela nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6), teria *interrompido* a fluência do referido prazo decadencial, já que teria impedido a administração de agir, haveríamos de concluir que até esta última data decorreram **3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias**, do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Pois bem, uma vez admitida – apenas por hipótese -, esta ilegal possibilidade, teríamos que a ordem judicial que impedia a administração de agir teve seus efeitos suspensos em **25 de maio de 2004**, quando o INSS tomou conhecimento de que a Ilustre Juíza da 1ª Vara de Florianópolis **havia deferido efeito suspensivo à apelação** manejada nos autos da Apelação nº 2002.72.00.002565-6. Logo, o prazo decadencial já fluído até a anterior interrupção, voltaria a correr nesta última data, aproveitando o prazo corrido (de **3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias**), de modo que o prazo limite de 5 (cinco) anos **teria expirado em 15 de janeiro de 2006**, sem que o INSS houvesse adotado, até então, qualquer providência administrativa de supressão da parcela e de reposição ao erário de valores por ela pagos.

Aqui é preciso abrir um *parêntesis* para comentar o argumento trazido à baila pela autoridade recorrida, relacionado aos *efeitos suspensivos* atribuídos à Apelação, quando afirma:

“Em relação ao recebimento do recurso no efeito suspensivo, realmente o recurso recebido no efeito em duplo efeito suspende os efeitos da sentença até decisão pelo Tribunal. Ocorre que no caso específico a sentença confirmou os efeitos da tutela e determinou que a Autarquia Federal desse cumprimento integral à antecipação de tutela deferida, advertindo-a de que a desobediência de ordem implicaria pagamento de multa diária já fixada não haveria como excluir a rubrica, razão pela qual o argumento não procede.”

Com todo o respeito, temos aqui um argumento absolutamente descabido, que parece querer encobrir a omissão do próprio INSS no tocante às providências que poderia ter tomado á época, mas que deixou precluir !

Destarte, é sabido que o despacho que decide sobre os efeitos a serem atribuídos à Apelação é - sempre e por lógico -, posterior à Sentença, devendo o Juiz, para tanto, aquilatar os argumentos apresentados pelo Apelante e, diante deles, definir se o conteúdo da respectiva Sentença pode (ou não) ser prontamente executado.

Desta forma, se não conferir efeito suspensivo à Apelação, o Juiz estará possibilitando á parte beneficiária da Sentença a sua pronta execução, enquanto ao contrário, se conferir efeitos suspensivos á Apelação, estará dizendo que tudo quanto consta da Sentença deve ficar sobrestado, sem a possibilidade de execução, até ulterior julgamento do Apelo pelo Tribunal.

Logo, na medida em que no presente caso foram conferidos à Apelação os efeitos devolutivo **e suspensivo**, mostra-se evidente que o INSS ficou, a partir dali **desobrigado de cumprir a ordem judicial contida na Sentença.**

Aliás, se dúvidas ainda tinha sobre a assertiva acima - o que nos parece improvável diante do presumido conhecimento da legislação processual civil, que se espera dos representantes judiciais do INSS -, deveria Sua Senhoria ter peticionado naqueles autos, perquirindo diretamente da Juíza que recebeu a Apelação em ambos os efeitos, se tal fato implicava na impossibilidade da execução provisória da sentença ou não.

Ocorre que o INSS, também aqui, ficou-se inerte !

Numa outra hipótese – ainda mais improvável e ilegal, posto que haveria de desconsiderar o que define o art. 207 do CPC e o efeito suspensivo formalmente atribuído pela Juíza à apelação manejada pelo INSS -, tomamos a data da publicação do Acórdão proferido pelo TRF nos autos da Apelação nº 2002.72.00.002565-6, que deu provimento ao recurso do INSS e revogou a sentença de Primeiro Grau, qual seja **17.9.2007**.

Neste caso, a retomada do prazo decadencial - já considerado aquele fluído até 10 de junho de 2002, de **3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias** -, faria com que o termo limite de 5 (cinco) anos fosse atingido em **8 de maio de 2009**.

Desta forma, como a comunicação formal das medidas administrativas de reposição ao erário apenas foram comunicadas ao ora recorrente em junho de 2013, é evidente que já havia decaído, ali, o prazo decadencial em debate.

Por fim, e numa hipótese ainda mais improvável e ilegal – haja vista que desconsideraria o que define o CPC, o efeito suspensivo indubitavelmente conferido à Apelação manejada pelo INSS, e até mesmo a data de publicação do Acórdão que revogou a sentença de Primeiro Grau -, tomemos em conta que **17.12.2008** o INSS tomou conhecimento de que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dera provimento aos Embargos Declaratórios manejados pela autarquia, confirmando que o Acórdão que dera provimento à Apelação implicara na revogação da tutela antecipadamente concedida em 2002, uma vez mais confirmando que a administração estaria livre para agir.

Neste caso, tendo-se em conta de que no momento da *suspensão* deste prazo (quando do deferimento da antecipação de tutela, em 10.6.2002), já haviam transcorrido **3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias**, e que este prazo teria voltado a fluir, aproveitando o prazo anterior, em 17.12.2008, então o prazo faltante de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias, **teria expirado em 8 de agosto de 2010**, mais uma vez demonstrando que a Notificação expedida em junho de 2013, objeto do presente recurso, em verdade foi expedida após o transcurso do prazo decadencial de que trata a Lei nº 9.784, de 1999.

Como se vê, por qualquer ângulo que se olhe a contagem do prazo decadencial fixado pelo art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, logo se perceberá que a Administração deixou passar o prazo limite para o exercício do seu *poder de auto-tutela*, daí decorrendo a completa impossibilidade de reaver os valores estipendiais em questão.

Contra esta constatação a decisão recorrida afirma que o que está se buscando não é um pagamento feito na via administrativa, mas sim a restituição de um pagamento feito em decorrência de decisão judicial.

De fato, é disso que se trata, mas nem por isso os fatos processuais elencados alhures – todos devidamente provados –, perdem seu poder de incidência sobre a situação em exame, exatamente porque demonstram,

inequivocamente, que a tal “ordem judicial”, invocada pela administração como argumento a afastar a contagem do prazo decadencial, **deixou de ter eficácia há bem mais que 5 (cinco) anos**, por qualquer das hipóteses aventadas acima, com o que o pagamento remanescente voltou a assumir caráter administrativo e, por conta disso, a sofrer a incidência da contagem do prazo decadencial, a que alude a Lei nº 9.784, de 1999.

Demais disso, cumpre afirmar – em alto e bom som -, que **não é verdade** que a cobrança administrativa em questão só pudesse ser realizada a partir do trânsito em julgado da Ação nº 2002.72.00.002565-6, ocorrido apenas em março de 2011, assim como também não é verdadeiro o argumento de que a partir da remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça o INSS teria ficado impedido de ter acesso à Ação nº 2002.72.00.002565-6, o que teria inviabilizado que desse início à atual cobrança antes.

Com efeito, encontra-se sobejamente provado nestes autos que o INSS **sempre foi formal e legalmente intimado de todas as decisões judiciais citadas acima**, uma a uma, de modo que a cada citação de decisão judicial em seu favor, a autarquia poderia, sim, ter agido, inclusive (se fosse esta a necessidade) para ter acesso às peças processuais necessárias à adoção do procedimento administrativo de restituição de valores ao erário.

Demais disso, qualquer neófito em direito é sabedor de que o acesso aos processos judiciais pode ser feito **a qualquer momento**, e que no caso do INSS a autarquia possui representação judicial em todo o País - inclusive e sobretudo em Brasília, sede do Superior Tribunal de Justiça -, de modo que se os representantes judiciais da autarquia **permaneceram inertes e omissos às diversas decisões judiciais prolatadas nos autos da Ação nº 2002.722.00.002565-6**, aguardando comodamente que os respectivos autos retornassem à Florianópolis, agiram por conta e risco próprios, permitindo que suas omissões atrasassem para o caso a incidência do art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Cumpre a Vossa Senhoria, desta forma, reconhecer a incidência do prazo decadencial de que trata o dispositivo legal em debate (art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999), dando provimento ao recurso para o fim de determinar o arquivamento do presente feito, liberando o(a) ora recorrente da debatida restituição de valores ao erário.

4. A ocorrência de erros materiais nas planilhas apresentadas, a inviabilizar a pretendida reposição ao erário

Conforme já tivemos a oportunidade de discorrer longamente na peça de Manifestação Prévia, constante dos presentes autos, a conta contida na planilha recebida do INSS, destinada à debatida reposição ao erário, **possui erros graves e evidentes ilegalidades que a tornam ilícita e inservível para o fim proposto**.

Apesar daqueles robustos argumentos, entretanto, eis que a autoridade recorrida resolveu simplesmente aderir aos “pareceres” anteriormente exarados pela Procuradoria Federal, adotando a analogia para promover a atualização

monetária e a cobrança de juros de mora, no que agiu em clara desobediência ao princípio da legalidade, eculpido no art. 37, da Carta da República.

É de ver, neste sentido, que as informações contidas na Carta objeto do presente Recurso apenas demonstram que - ao invés de simplesmente reconhecer o erro anteriormente cometido e suprimir a incidência da Taxa SELIC sobre o pretense débito -, o INSS afirma que decidiu "postergar" o assunto para outro momento, como se não estivesse obrigado a decidir sobre ele nestes autos.

Ora, se a questão da correção foi objeto da Notificação inicialmente enviada aos servidores, e se estes sobre ela apresentaram suas razões de fato e de direito, cumpre ao INSS se manifestar, sobre o tema, definitivamente, sob pena de sua "manobra" acarretar lesão aos princípios constitucionais do *contraditório* e da *ampla defesa*.

A autarquia, entretanto, insiste em "preservar" seu pretense direito de fazer incidir a Taxa SELIC sobre o débito em questão.

Demais disso, temos que a planilha que mais uma vez acompanha a Carta ora Recorrida manteve a incidência dos juros sobre a conta, demonstrando a evidente contradição entre o que o INSS afirma na debatida Carta e o que consta da mencionada planilha.

Urge, desta forma, que Vossa Senhoria se manifeste sobre o ponto em questão !

Vejam os então, neste sentido, o que define o art. 46, da Lei nº 8.112, de 1990:

"Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

(...)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, **serão eles atualizados até a data da reposição.**"

Data vênia, a simples leitura do suso transcrito § 3º, do art. 46, da Lei nº 8.112, de 1990, deixa evidenciado que o referido dispositivo legal **desafia a edição ato regulamentador**, a lhe dizer exatamente os critérios que devam ser utilizados pelo administrador para promover a atualização dos débitos ali tratados, de modo que - enquanto não editado semelhante ato -, descabe ao administrador promover esta atualização, sendo-lhe vedado, para tanto, até mesmo fazer uso da *analogia*, haja vista o *princípio da legalidade* a que está submetido.

Temos aqui, portanto, **escancarado desrespeito direto à Constituição Federal**, cujo art. 37, *caput*, expressamente define os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, dentre os quais refere claramente à *legalidade* como **pré-requisito indispensável à prática dos atos administrativos**, senão vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (grifamos)

Referido princípio – como sabemos todos -, quer significar que o exercício da atividade administrativa está condicionada à existência de lei, sendo defeso ao administrador agir por sua conta, ainda que para tanto venha a fazer uso da analogia.

Aliás, ao disciplinar o processo administrativo no âmbito dos órgãos e entidades integrantes da administração pública federal, a Lei nº 9.784, em seu artigo 2º, reitera a submissão do administrador ao princípio da legalidade, senão vejamos:

“Art. 2º - **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.” (grifamos)

Neste sentido, aliás, cumpre reiterar o que nos informa, à respeito do assunto, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (hoje Secretaria de Gestão Pública), **órgão que detém poder normativo interno no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil – SIPEC**, no tocante à administração dos recursos humanos destas instituições, a começar pela Nota Informativa nº 224/COGES/DENPO/SRH/MP, juntada ao Anexo 21 da Manifestação Prévia, de cujos itens 4, 5, 7 e 9 se extrai:

“4. Relativamente à consulta formulada pela COGRH/MF, cumpre-nos, preliminarmente, destacar que em que pesem os pronunciamentos exarados pela PGFN e pela CONJUR/MP, a competência normativa, como órgão central do SIPEC, acerca da matéria, é desta SRH/MP.

5. Ademais, cabe, ainda, aduzirmos que as manifestações dos órgãos de assessoramento jurídico, proferidas por meio de Pareceres, tem caráter meramente opinativo, não possuindo o condão de vincular as entidades ao seu cumprimento.

(...)

7. Contudo, para incidência da atualização monetária sobre tais valores, mister se faz que o assunto seja devidamente regulamentado, por norma legal específica, abarcando aos aspectos do pagamentos efetuados e a efetuar, dos créditos, bem como os índices de atualização a serem aplicados.

(...)

9. Em face de tal situação, até que a matéria seja regulamentada no âmbito da Administração Pública federal, por norma específica, de caráter geral, **esta SRH/MP entende que não deverão ser efetivados reconhecimentos individuais de incidência de atualização monetária, neste ou em outros casos concretos**, razão pela qual orienta-se no sentido de que os pagamentos de exercícios anteriores sejam promovidos sem a incidência de qualquer índice de correção monetária.” (grifamos)

Na mesma direção já havia sido o despacho proferido pela mesma SRH/MPOG nos autos do Processo Administrativo nº 03111.0009546/2003-18, juntada ao Anexo 22 da Manifestação Prévia, do qual se extrai as seguintes passagens:

“Neste sentido, cabe ao Governo expedir norma reguladora **para que todos os pagamentos e restituições ao erário possam ser atualizados** nos termos dos pareceres jurídicos expedidos sobre o tema, o que provavelmente ensejará a elaboração de cronogramas de pagamento, em consonância com as disponibilidades de pagamentos da administração pública.” (destacamos)

E em igual direção, por fim, a Nota Informativa nº 316/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, juntada ao Anexo 23 da Manifestação Prévia, de cujo item 8 se extrai:

“8. Quanto à incidência de correção monetária, cumpre esclarecer que esta COGES/DIPRO/SRH/MP já se pronunciou, anteriormente, por meio de despacho proferido nos autos do Processo nº 03111.0009546/2003-18, no qual consta o entendimento de que **o pagamento de correção monetária é devido, no entanto, para que isso seja possível, é necessário que a matéria seja regulamentada.**” (grifo nosso)

Insistir em entendimento contrário, *data vênia*, implica não só em ofensa direta à Constituição Federal, mas também à Lei nº 9.784, de 1999, e às orientações exaradas pela SRH/MPOG (hoje SEGEP/MPOG), que por deter *poder normativo interno* em relação aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC, **vincula os gestores de recursos humanos à sua fiel observância.**

Não é demais ressaltar, desta forma, que a persistir a visão até aqui apresentada pelo INSS, Vossa Senhoria estará **descumprindo dever funcional previsto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990**, incorrendo, ainda, **nas responsabilidades de que tratam os artigos 121 e 122, da mesma norma legal**, pelo que **estará sujeito às sanções de que tratam os artigos 129 e 130, também da Lei nº 8.112, de 1990.**

Cumpre-lhe, assim, promover a retificação da r. decisão recorrida, neste particular, para reconhecer que sobre os valores que eventualmente devam ser repostos ao erário, devem ser excluídos os valores relativos à incidência de *correção monetária e juros de mora*.

Mas há mais !

Ocorre, Sr. Superintendente, que ao apresentar sua Manifestação Prévia o(a) ora recorrente suscitou diversos outros **erros materiais**, igualmente contidos na planilha que lhe foi apresentada, matéria esta sobre a qual a autoridade recorrida simplesmente não se pronunciou, em evidente ofensa aos princípios constitucionais do *devido processo legal*, do *contraditório* e da *ampla defesa*, cuja perfeita realização impõe à autoridade administrativa que se manifeste sobre todos – e cada um -, elementos suscitados pelo administrado em sua defesa.

Referida e inaceitável omissão, assim, **já justificaria a remessa dos presentes autos de volta à autoridade recorrida, para que se manifeste sobre todas as questões de direito a seguir suscitadas, após o que o prazo de recurso deve ser integralmente devolvido ao(a) interessado(a), o que se requer desde já.**

Caso, contudo, Vossa Senhoria não entenda por bem de devolver os presentes autos á autoridade recorrida, para o devido saneamento, cumpre discorrer sobre as razões de direito a seguir, todas a demonstrar a iliquidez da conta apresentada.

a) Os pagamentos havidos antes que a Ré tomasse conhecimento do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela nos autos da AO nº 2002.72.00.002565-6

Conforme vimos antes, as provas juntadas à presente lide demonstram - de forma cabal -, que a tutela antecipadamente concedida nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6 apenas **foi dada ao conhecimento da Ré em 10 de junho de 2002**, de modo que o pagamento havido no mês de **maio** daquele ano (comandado que foi pela Administração no transcurso do mês de abril), **não pode ser**, à toda evidência, atribuído à força executória da referida decisão judicial, eis que a respectiva intimação, como provado, ocorreu somente no mês de junho daquele mesmo ano.

O mesmo se deu em relação ao pagamento da debatida rubrica no mês de **junho** de 2002, eis a referida folha fora comandada pela Administração durante o mês de maio anterior, ainda quando a Administração não tinha conhecimento da decisão judicial em questão.

Cumpr, desta forma, que o INSS reveja o período objeto da pretendida reposição ao erário, **para dele excluir o montante pago ao(à) interessado(a) nos meses de maio e junho de 2002.**

b) Os pagamentos havidos a partir do despacho que conferiu *efeito suspensivo* à apelação interposta pelo INSS

Conforme vimos antes, a ilustre Juíza de Primeiro Grau reiterou, na Sentença de mérito, a antecipação dos efeitos da tutela que havia proferido ainda em sede de decisão interlocutória, mais uma vez determinando que a Ré mantivesse o pagamento da parcela salarial em questão.

Ao receber as Apelações opostas à referida Sentença, contudo, a Magistrada em questão entendeu por bem proferir despacho através do qual **recebia os apelos tanto no efeito devolutivo como no suspensivo**, decisão esta que foi levada ao conhecimento do INSS em **25 de maio de 2004**, tornando evidente que, a partir desta data, os pagamentos ocorridos já não podem ser atribuídos á eficácia daquela anterior decisão judicial.

Ocorre que o *efeito suspensivo*, quando judicialmente conferido às apelações, tem o condão de **impedir a eficácia imediata da decisão contida na sentença e na antecipação de tutela**, enquanto pendente de julgamento o(s) recurso(s) respectivo(s), o que implica na vedação da execução provisória do julgado.

Em outras palavras, mesmo beneficiada por antecipação de tutela e por sentença de mérito que lhe seja favorável, a parte autora **fica desprovida do**

direito de fazer com que aquela decisão seja imediatamente cumprida, devendo esperar, para tanto, o trânsito em julgado da lide.

Com o deferimento do *efeito suspensivo*, portanto, neutraliza-se a imperatividade da decisão judicial, retirando-se do ato jurisdicional (tutela antecipada ou sentença) a capacidade que tinha de produzir efeitos imediatos, impondo-se às partes.

Logo, tendo-se em conta que o expresse deferimento de *efeito suspensivo* às apelações manejadas em desfavor da Sentença prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, força é reconhecer que, do lado do INSS, o conhecimento do conteúdo do respectivo despacho implicou no perfeito conhecimento (pela autarquia) de que a ordem judicial que até então a obrigara ao cumprimento da tutela antecipada, concedida que fora em junho de 2002, tivera suspensa sua eficácia no mundo jurídico, desobrigando o INSS do seu cumprimento a partir de maio de 2004.

Em decorrência, é de reconhecer que a verba salarial em tela somente teria sido adimplida por força da decisão referida antecipação de tutela entre o dia **10 de junho de 2002 e o dia 25 de maio de 2004**, devendo os pagamentos restantes serem considerados **de índole meramente administrativa**, sujeitando-se às regras legais que regem o processo administrativo, dentre as quais a regra *decadencial* de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Logo, como a Notificação objeto da Manifestação Escrita (e do presente recurso) somente foi expedida em **junho de 2013**, é evidente que seu comando não pode alcançar as parcelas salariais pagas no período de junho de 2002 a maio de 2004, posto que já decorrido o prazo *decadencial* para tal.

Por outro lado, tendo-se em conta que os pagamentos havidos a partir de junho de 2004 teriam tido índole administrativa, sua reposição ao erário também deve respeitar o prazo *decadencial* de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, **tornando inalcançáveis os valores adimplidos entre junho de 2004 e junho de 2006**, que devem ser excluídos da conta apresentada.

c) o erro relacionado ao recolhimento de IRPF na fonte, por ocasião da percepção de cada parcela mensal, que não foram abatidos da conta objeto da planilha respectiva

Conforme também se colhe das informações extraídas da planilha anexada à Notificação expedida pelo INSS, ao proceder ao levantamento dos valores percebidos pelos servidores (tidos por indevidamente pagos), a autarquia **não abateu** destes valores os montantes já descontados dos servidores, por ocasião de cada crédito, a título de retenção de IRPF na Fonte.

Desta forma, na medida em que - salvo nas raras exceções previstas em lei -, todos os servidores ativos, aposentados e pensionistas da autarquia têm contra si comandados, mensalmente e de forma automática, as referidas retenções de IRPF na Fonte, para cuja incidência a Administração considera o total das parcelas de caráter remuneratório percebidas a cada mês (aí incluída a rubrica

salarial ora em questão), mostra-se evidente que estas retenções acabaram por subtrair dos servidores, na fonte, parte expressiva do valor de cada parcela, que desta forma não chegou sequer a constituir, por inteiro, renda dos seus beneficiários.

Logo, se a Administração mantiver a pretendida reposição ao erário nos valores apresentados na planilha anexada à Notificação em comento, estaremos diante de claro *bis in idem*, novamente caracterizando enriquecimento sem causa do ente público.

Cumprida à Administração, assim, promover a retificação da referida planilha, para que dela sejam subtraídos os valores já retidos na fonte, à título de IRPF, no momento de cada pagamento mensal.

d) o erro relacionado à ausência de abatimento dos valores recolhidos à Fazenda Pública por ocasião das Declarações Anuais de IRPF de 2003 a 2007, nas quais os valores que a Administração agora pretende reaver foram considerados renda, sobre eles incidindo normalmente o cálculo de IRPF.

Conforme vimos antes, além de submetidas à retenção de IRPF na Fonte, por ocasião de cada pagamento mensal, os valores recebidos anualmente pelos servidores, na forma da rubrica salarial que o INSS agora pretende reaver, foram levados às respectivas Declarações Anuais de Imposto de Renda, relativas aos anos de 2003 a 2007, sendo ali incluídas como *renda*, para fins de cálculo do imposto a pagar ou a restituir.

Logo, na medida em que a conta constante da planilha anexada à Notificação expedida pelo INSS, **não leva em conta** que parte dos valores percebidos pelos servidores, através da rubrica em questão, já foi objeto de repasse à Fazenda Pública, à título de pagamento de Imposto a Pagar, ou gerou redução no valor de Imposto a Restituir, mostra-se evidente que a Fazenda Pública estará, em verdade, recebendo valores em duplicidade, em claro e ilegal enriquecimento sem causa.

f) o erro material relacionado ao recolhimento de contribuições dos servidores ao respectivo regime previdenciário, que não foram consideradas na conta destinada à restituição ao erário

Conforme se colhe das informações extraídas da planilha em debate, ao proceder ao levantamento dos valores percebidos pelos servidores entre maio de 2002 e junho de 2006, o INSS **não abateu** destes valores as parcelas já descontadas dos servidores – e repassadas ao erário -, relativas à incidência da contribuição para o financiamento do Regime Próprio de Previdência a que estão vinculados.

Assim, como em regra os percentuais dos descontos em questão somam 11 % (onze por cento), mostra-se evidente que a Administração **pretende reaver novamente valores que já lhes foram repassados**, eis que o referido percentual já reverteu aos cofres da Fazenda Nacional na data em que adimplida cada uma

das parcelas em questão, o que evidencia claro *bis in idem* caracterizador de enriquecimento do erário sem causa.

Cumpra à Vossa Senhoria, assim, dar provimento ao presente recurso, neste particular, para determinar a retificação da referida planilha, para que dela sejam subtraídos os valores já retidos na fonte, à título de contribuição para o plano de seguridade social, permanecendo apenas os valores líquidos remanescentes.

EM CONCLUSÃO

À vista do exposto, é a presente peça para apresentar Recurso Administrativo à decisão exarada pela autoridade recorrida, requerendo se digne Vossa Senhoria, **em sede de preliminar**:

1) de **deferir efeito suspensivo ao presente recurso**, haja vista a presença das condições previstas no art. 61, Parágrafo Único, da lei nº 9.784, de 1999;

2) de reconhecer que a autoridade recorrida **omitiu-se ilegalmente de se manifestar sobre todas as razões de direito suscitadas na Manifestação Prévia apresentada pelo(a) recorrente**, em particular na parte referente aos apontados erros materiais contidos na planilha que acompanha a sua inicial Notificação, **determinando que os autos retornem à ela, para que se manifeste sobre tais questões, após o que o prazo recursal deve ser inteiramente devolvido ao(a) ora recorrente**;

No mérito, e na remota hipótese de ser afastada a preliminar suscitada no item 2 acima, requer seja dado provimento ao presente recurso administrativo, para o fim de reconhecer:

a) que o pagamento da verba salarial em tela, independentemente da denominação à ela atribuída pelo INSS ao longo de cerca de 20 (vinte) anos, decorreu do fiel cumprimento de *coisa julgada material*, produzida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, no Mandado de Segurança nº 755/1991 (manejado junto ao TRT da 12ª região), na decisão judicial que determinou a expedição do competente Mandado de Incorporação, e na sentença trabalhista que homologou o acordo celebrado entre as partes, decisões estas às quais a Administração deve obediência, devendo fundar sua decisão administrativa não só no que daqueles autos é possível extrair, mas também nos precedentes exarados pelo Supremo Tribunal Federal **em relação à mesma rubrica aqui tratada**, na medida em que o Excelso pretório não só vem reconhecendo a efetiva existência de *coisa julgada material*, neste caso, mas também pela impossibilidade da Administração (ou o TCU) promoverem qualquer revisão do referido julgado, deixando patente que revisão desta monta somente seria possível pela via processual da Ação Rescisória;

b) Em conseqüência do que definido na letra “a” anterior, requer seja reconhecida a impossibilidade do seguimento da pretendida reposição ao erário, determinando-se o arquivamento do presente processo administrativo;

c) sucessivamente, na remota hipótese de não ser reconhecido o direito previsto nas letras “a” e “b” anteriores, requer se digne de dar provimento ao recurso, para o fim de reconhecer que os valores tidos por indevidamente percebidos entre os meses de maio de 2002 e junho de 2006, ainda que decorrentes de decisão judicial provisória, posteriormente revogada (se assim se entender), o foram de *boa-fé*, aspecto jurídico este que se soma ao evidente *caráter alimentar* da parcela, tornando irregular a pretendida reposição ao erário, razão pela qual, também por isso, deve ser determinado o puro e simples arquivamento dos autos correspondentes;

d) ainda sucessivamente, na remota hipótese de não ser afastada a pretendida reposição ao erário, na forma das letras “a”, “b” e “c” anteriores, requer seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de reconhecer a ocorrência de *decadência* do direito da Administração promover a restituição da totalidade dos valores percebidos no período entre maio de 2002 e junho de 2006, a teor do art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999. considerando-se, para tanto, que a contagem do prazo decadencial em apreço teve início em 29 de janeiro de 1999, fluindo ininterruptamente até 29 de janeiro de 2004, quando expirou por completo, ou, na pior das hipóteses, considerando-se o início da fluência em 29 de janeiro de 1999, sua interrupção em junho de 2002, e o retorno da sua fluência quando do despacho que recebeu a Apelação (autos 2002.72.00.002565-6), expirando ao completar 5 (cinco) anos, tomando-se em conta, ainda, as demais fases processuais vividas naquele feito, suscitadas anteriormente, todas a demonstrar a ocorrência da decadência do direito contra a Administração;

e) ainda sucessivamente, na improvável hipótese de serem afastadas todas as judiciosas razões de direito suscitadas acima, requer se digne Vossa Senhoria de dar provimento ao presente recurso, para: e.1) **excluir** os valores percebidos nos meses de maio e junho de 2002, na medida em que pagos antes da decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela, datada de 10 de junho de 2002; e.2) **excluir** os valores percebidos entre os meses de maio de 2002 e maio de 2004, na medida em que a respectiva ordem judicial de pagamento expirou em maio de 2004, quando a Juíza responsável pela causa deferiu efeito suspensivo á apelação interposta pelo INSS, de modo que estes pagamentos encontram-se superados pela regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999; e.3) **excluir** os valores adimplidos entre junho de 2004 e junho de 2006, eis que superada a sua reposição pela fluência do prazo decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999; e.4) **excluir** os pagamentos havidos entre os meses de junho de 2002 e junho de 2006, caso se entenda que somente em 17 de setembro de 2007 o TRF da 4ª Região revogou tacitamente a tutela antecipadamente concedida em primeiro Grau; e.5) **excluir** a incidência de juros de mora, correção monetária e multa, contidos na conta apresentada pela Administração, eis que as reposições ao erário, fundadas no art. 46, da Lei nº 8.112, de 1990, desafiam a edição de norma regulamentadora a dizer dos critérios para a fixação de juros e correção destes débitos; e.6) **abater** os valores já descontados dos servidores á título de contribuição para o regime próprio de previdência social; e.7) **abater** os valores já subtraídos de cada parcela, quando do respectivo pagamento, á título de incidência de IRPF na Fonte; e.8) **promover encontro de contas** com os valores objeto das respectivas Declarações Anuais de Imposto de Renda, relativas aos anos de 2003 a 2007, já que nela os valores percebidos através da rubrica em tela

acabaram por gerar mais *imposto a pagar*, ou reduziram o valor do *imposto a restituir*, de modo que a pretendida reposição ao erário não implique em enriquecimento ilícito da Administração;

Requer, ainda, se digne Vossa Senhoria **de se manifestar expressamente sobre cada uma das judiciosas questões de fato e de direito expostas na presente peça**, emitindo decisão devidamente fundamentada, dela dando posterior ciência ao(à) interessado(a), de modo que este(a) possa exercer o competente direito ao recurso de que trata o art. 7º, c/c o art. 10, da mesma Orientação Normativa.

Deferimento.

....., em de de 2016.

(cidade de residência do servidor)

(data)

.....

(assinatura do servidor)