

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:
(identificar o número do respectivo processo administrativo)

....., já qualificado
(nome do servidor(a) que recorre)
nos autos do processo administrativo em referência, irresignado 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 Euforderlichkeit) 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.”

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:

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;

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

“... 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 20____.
(cidade de residência do servidor) (data)

.....
(assinatura do servidor)

Razões do Recurso

Exmo. Dr. Lindolfo Neto de Oliveira Sales

DD. Presidente do INSS

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

....., já qualificado
(nome do servidor(a) que recorre)

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.

Dos fatos - restabelecendo a verdade

Conforme Vossa Senhoria poderá facilmente constatar pelos documentos já juntados aos autos, encontra-se em curso uma verdadeira “encenação”, voltada a encobrir equívocos praticados tanto pelo INSS quanto pela Procuradoria Federal Especializada junto à autarquia, seja na correta interpretação a ser emprestada ao caso em exame, seja na condução da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6.

Em **primeiro lugar** quando procuram atribuir à referida Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, ajuizada junto à Justiça Federal no ano de 2002, o poder de promover verdadeira ***rescisão de decisões judiciais transitadas em julgado***, prolatadas nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, ajuizada pelo mesmo ente sindical no ano de 1989, e da qual resultou evidente obrigação da autarquia pagar aos seus servidores (em Santa Catarina) o percentual de 26,05%, relativo à chamada “URP de fevereiro de 1989”.

Neste particular aspecto aqui se demonstrará, mais à frente, que a citada Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6 teve por substrato jurídico a incidência da regra decadencial, de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, sobre a pretensão administrativa, manifestada no início do ano de 2002, de suprimir o pagamento de uma rubrica salarial originalmente criada pelo INSS muitos anos antes (em 1991), sendo ali sustentado que mesmo que se admitisse que a referida parcela teria sido mantida até aquele ano por mera liberalidade administrativa, como afirmava a autarquia, sua supressão, em 2002, encontraria impedimento na regra decadencial, eis que nesta hipótese haveriam transcorrido bem mais que 5 (cinco) anos entre a original criação da rubrica, em 1991, e o ano de 2002.

A referida Ação, portanto, não tinha – como não poderia mesmo ter -, o condão de revolver a *coisa julgada*, prolatada nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, de modo que tudo quanto lá foi determinado encontra-se em pleno vigor, conforme já foi reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, como mais adiante será provado.

Em **segundo lugar** quando desconsideram solenemente uma determinação legal, constante do art. 7º, §§ 4 e 5º, da Medida Provisória nº 166 (posteriormente convertida na Lei nº 10.876, de 2004), que veio determinar que todas as parcelas salariais – fossem elas de índole administrativa ou judicial -, adimplidas em favor dos servidores do mês de janeiro de 2004, e cujos valores remanescessem devidos após a implantação gradativa das tabelas salariais definidas pela referida norma, deveriam ter suas denominações alteradas para “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, assumindo **caráter permanente** e ficando sujeitas, dali por diante, apenas aos reajustes gerais de remuneração, eventualmente concedidos com fundamento no art. 37, X, da Carta da República.

Ou seja, independentemente da feição jurídica que se queria atribuir à parcela salarial aqui debatida – e que indubitavelmente era paga aos servidores em questão no mês de janeiro de 2004, permanecendo adimplida em dezembro de 2005 -, haveria que se reconhecer que a Lei nº 10.876, de 2004, veio lhe atribuir especial e expresso

tratamento, determinando não só que o seu pagamento fosse mantido definitivamente, como também que seu respectivo valor, dali por diante, fosse revisto apenas por ocasião dos reajustes de que trata o dispositivo constitucional referido alhures.

Em **terceiro lugar**, quando tergiversam sobre as decisões judiciais prolatadas nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, seja quando da sua tramitação junto à Justiça Federal de 1º Grau, ou da apreciação dos recursos manejados junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o que fazem com o tão só objetivo de encobrir a irregular omissão de que são responsáveis, haja vista que, mesmo sabendo que estas decisões judiciais acabaram por desobrigar o INSS de manter o pagamento da referida rubrica, mantiveram-se inertes até outubro de 2009, quando finalmente adotaram medidas de supressão que, a rigor, poderiam ter sido adotadas antes.

O que se espera com o presente recurso, portanto, é ver efetivamente apreciados os fundamentos de fato e de direito até aqui formulados pelo interessado, os quais, infelizmente, vêm sendo insistentemente deixados ao largo, ao que parece porque os envolvidos sabem que a sua aprofundada apreciação conduziria à inarredável conclusão de que o pagamento da verba salarial em tela (em particular no período compreendido entre maio de 2002 e de outubro 2009), se deu **não em razão de uma ordem judicial válida**, que assim o impusesse ao INSS, mas sim em decorrência da errônea interpretação que, tanto a área administrativa quanto a representação judicial da autarquia, entenderam de emprestar às decisões exaradas nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6.

Espera-se, ainda, que Vossa Senhoria venha a reconhecer que o presente processo insere-se na esfera de competência da administração – razão pela qual segue os ditames da Lei nº 9.784, de 1999, e da Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 5, de 2013 -, não constituindo mera formalidade voltada a cobrar valores que teriam sido determinados por decisão judicial, como erroneamente insiste a Procuradoria dessa autarquia, até porque, se assim o fosse, tal cobrança se daria nos próprios autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, mediante o competente processo de execução.

E espera-se, enfim, que assim procedendo Vossa Senhoria venha não só a reconhecer a boa-fé com que tais valores foram percebidos pelos servidores no período em debate (o que por si só já dispensaria a pretendida reposição ao erário, a teor do art. 3º, § 3º, da ON SEGEP/MPOG nº 5, de 2013), mas também que a supressão da rubrica em tela, finalmente operada no mês de novembro de 2009, feriu o *caráter permanente* que lhe foi atribuído pelo art. 7º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 10.876, de 2004, com o que a administração teria operado em flagrante ferimento ao princípio constitucional da *legalidade*, obrigando-a não só a restabelecer este pagamento, como a pagar aos prejudicados as diferenças mensais apuradas a partir da debatida supressão.

Passemos, então, à análise de cada um destes relevantes aspectos fáticos e jurídicos em particular:

Mérito

Conforme já mencionamos antes, até aqui a administração vem decidindo a presente controvérsia **a partir de pelo menos 3 (três) falsas premissas**, construídas pela Procuradoria Federal Especializada junto à autarquia, quais sejam:

A **primeira** ao afirmar que as decisões judiciais prolatadas nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989 (da qual teria resultado a original instituição, pelo INSS, da rubrica salarial agora tida por indevida), teriam perdido sua eficácia a partir de janeiro de 1990, mês de primeira “data-base” imediatamente subsequente ao fato gerador do debate em torno da chamada “URP do Pleno Verão”, ou “URP de fevereiro de 1989”, eis que nesta data o percentual de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) teria sido quitado, mediante sua inserção na remuneração dos servidores públicos, a teor do que previsto no Enunciado nº 322, do TST.

Resultaria daí, então, o direito da administração rever (suprimir) este pagamento quando bem entendesse, o que finalmente teria tentado fazer no início do ano de 2002, quando foi impedida pela ordem judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6 (que detalharemos mais á frente).

Desta forma – e ainda segundo a incorreta interpretação da Procuradoria Federal -, quando o Colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial nº 1.167.760 (manejado pelo SINDPREVS/SC nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6), a Corte teria, em verdade, reconhecido que a administração não estaria obrigada, desde janeiro de 1990, a manter o pagamento da verba salarial em tela, o que permitiria que a administração viesse a suprimir este pagamento quando bem entendesse.

Assim, como as providências administrativas no sentido desta supressão teriam sido inicialmente adotadas nos primeiros meses do ano de 2002, não estariam elas fulminadas pelo prazo decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, pelo simples fato de que este prazo deveria ser contado **a partir da publicação da norma** (datada de 29 de janeiro de 1999), não tendo fluído por completo no início de 2002.

A **segunda**, que decorre da interpretação primeira, afirma que a rubrica salarial em tela somente teria sido adimplida (entre maio de 2002 e outubro de 2009), por força da eficácia de uma decisão judicial prolatada nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, e que esta ordem judicial apenas teria perdido sua eficácia quando do trânsito em julgado da demanda (ocorrido em 31 de março de 2011), sendo esta a data a partir de quando a administração teria, então, ficado livre para agir.

Esta mesma falsa premissa, por outro lado, afirma que a decisão judicial exarada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região (quando da apreciação dos Recursos de Apelação manejados pelas partes nos autos da Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6 – e que teria sido finalmente mantida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.167.760 -, imporá aos servidores a reposição ao erário dos valores pagos forçadamente pela administração,

enquanto cumpria a antecipação de tutela que fora originalmente concedida naqueles autos em junho de 2002.

Desta forma, como a referida medida protetiva provisória (deferida em junho de 2002), apenas teria perdido sua eficácia quando do trânsito em julgado da demanda (em 31 de março de 2011), afirma a debatida premissa falsa que daí decorreriam 2 (duas) consequências, quais sejam:

a) A liberdade do INSS comandar a supressão do pagamento da rubrica em debate, até então pretensamente proibida pela debatida antecipação de tutela; e,

b) A obrigação do INSS comandar, contra os beneficiários da referida antecipação de tutela, a reposição ao erário dos valores percebidos enquanto esta teria tido mantida sua eficácia.

Por fim, e ainda em torno desta mesma falsa premissa, resultaria a conclusão de que não se haveria falar de valores percebidos de *boa-fé*, a desobrigar a pretendida reposição ao erário, eis que o pagamento em questão teria resultado de ato voluntário dos servidores, levado a cabo através do ajuizamento de uma ação judicial e da obtenção da proteção tutelar antecipada, de tal odo que estes deveriam estar cientes de que a eventual reversão futura de qualquer medida protetiva provisória, naqueles autos exarada, impor a final reversão dos seus efeitos, inclusive com a restituição de valores com base nela percebidos.

A **terceira** falsa premissa seria consequência das anteriores, e afirma que o fato da rubrica salarial em debate encontrar-se sendo regamente adimplida nos meses de novembro de 2003 e dezembro de 2005, demonstraria apenas o cumprimento de uma decisão judicial provisória (exarada nos autos da Ação Trabalhista nº 2002.72.00.002565-6), a qual, uma vez revogada posteriormente, implicaria na reversão de tudo quanto com base nela houvesse sido gerado no mundo jurídico.

Logo, sob este raciocínio equivocado, não seria aplicável ao caso o disposto no art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.855, de 2004, uma vez que a transformação das verbas *administrativas ou judiciais* em verbas salariais de índole permanente, de que trata o dispositivo, não teria sido alegado durante o curso da Ação nº 2002.72.00.002565-6, do que resultaria a impossibilidade de invocar a referida norma agora, sob pena de ferimento à *coisa julgada*.

Vejamos, então, porque estas premissas são flagrantemente falsas:

1. A origem remota da verba salarial em tela e a sua proteção pela coisa julgada

Conforme já se disse antes, a rubrica salarial em debate tem sua origem remota em uma decisão judicial proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 725, de 1989, e que logrou seu respectivo trânsito em julgado, obrigando a administração ao seu fiel cumprimento.

Na primeira falsa premissa adotada pela Procuradoria Federal junto à autarquia, contudo, é afirmado que a contar do mês de dezembro de 1989 esta decisão judicial não produziria efeitos no mundo jurídico, haja vista o que veio posteriormente definir o Enunciado nº 322, do TST, que data de 21 de novembro de 2003.

O primeiro relevante aspecto a ser aqui levado em conta, portanto, é saber se as decisões judiciais produzidas nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989 tinham ou não o condão de determinar ao INSS a criação de uma rubrica salarial, destinada ao cumprimento do que ali decidido, e se a eficácia desta determinação poderia ultrapassar o mês de dezembro de 1989, alcançando inclusive o período objeto do presente litígio, ou seja, de maio de 2002 a outubro de 2009.

Para tanto importa considerar que a referida Ação Trabalhista havia sido julgada improcedente em primeira Instância, razão pela qual foi interposto o competente Recurso ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, finalmente julgado em 21 de março de 1991, quando aquela Corte proferiu o seguinte Acórdão, já juntado ao presente processo administrativo:

“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.”

Do corpo do referido Acórdão resulta expressa a seguinte interpretação judicial:

“Além disso, vista sob outra ótica, em que pese a ofensa literal ao direito adquirido, resguardado constitucionalmente (art. 153, § 3º), a URP, cujo pagamento deveria ocorrer nos meses de março, abril e maio, já estava prefixada e conquistada, integrando o patrimônio do obreiro no final do trimestre anterior, pelo simples decurso do prazo. É que o termo inicial suspende o exercício (até o implemento), mas não a aquisição do direito (Código Civil, art. 123, aplicável por força do art. 8º, da CLT.

(...)

Com efeito, dou provimento ao recurso do autor para deferir aos substituídos o pleito exordial.”

Veja-se que o Acórdão acima data de 21 de março de 1991, ou seja, mais de 1 (um) ano depois da data limite de dezembro de 1989, a partir de quando a Procuradoria Federal Especializada afirma não ser mais cabível o pagamento da “URP”, haja vista que o percentual em tela teria pretensamente sido quitado na data-base de janeiro de 1990.

Ocorre o INSS, à época, não interpôs qualquer recurso no sentido desta limitação, razão pela qual a decisão em comento transitou em julgado em relação aos servidores à época vinculados à autarquia em Santa Catarina (como era o caso do interessado), permanecendo em tramitação apenas em relação aos servidores vinculados ao extinto INAMPS (autarquia distinta).

Seguiu-se, então, a competente execução do julgado, iniciada em 13 de novembro de 1991, ocasião em que o ente sindical requereu não só que o INSS fosse instado a apresentar em juízo os elementos indispensáveis à elaboração da respectiva conta de liquidação, **mas também que procedesse à criação de rubrica destinada a pagar aos beneficiários o percentual de 26,05%**.

Ou seja, coerente com o que foi decidido naqueles autos, em 13 de novembro de 1991 (quase dois anos após a data limite alegada pela Procuradoria Federal), o ente sindical requer a criação de uma rubrica (obrigação de fazer), para iniciar o pagamento do percentual de 26,05%, de modo que a conta de liquidação pudesse ter seu *termo inicial* em fevereiro de 1989 e seu *termo final* no mês imediatamente anterior ao da criação da rubrica salarial em tela.

Assim é que em 20 de novembro de 1991 o Ilustre Juiz do Trabalho da 2ª Vara de Florianópolis/SC despachava determinando ao INSS que apresentasse os documentos necessários à elaboração da mencionada conta de liquidação.

Sem qualquer apoio nos elementos constantes daqueles autos, entretanto, o Ilustre Magistrado deixara de se manifestar sobre o pedido de expedição de ordem judicial - no sentido de que o INSS procedesse à incorporação do percentual de 26,05% aos estípedios dos servidores lá substituídos -, imprescindível para que a conta de liquidação pudesse ter como *termo final* o mês imediatamente anterior ao da criação da rubrica destinada a pagar a verba reconhecida judicialmente.

À vista deste fato, o Sindicato-Reclamante uma vez mais requereu, em 22 de novembro de 1991, que tal determinação judicial fosse efetivamente expedida, recebendo como resposta o **indeferimento** do pleito por parte do Juiz à época responsável pela causa, que se justificava afirmando que a ide ainda pendia de julgamento em relação aos servidores do extinto-INAMPS, autarquia distinta.

Irresignado com esta específica decisão, o Sindicato-Reclamante interpôs, em 26 de novembro de 1991, o Mandado de Segurança nº 755/1991, manejado 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)

Assim é que em 29 de novembro de 1991, apreciando o *Writ*, o Ilustre Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região 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:

“A sentença exeqüenda, 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 exeqüentes, 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)

Referida decisão monocrática foi posteriormente levada à apreciação do Plenário do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, que em 27 de março de 1992, confirmou a liminar, deferida pelo Presidente da Casa, **concedendo a segurança pleiteada**, como já foi comprovado anteriormente, pela juntada da fotocópia respectiva.

Desta forma – e como o INSS, à época, não interpôs recurso contra o Acórdão em tela -, este **logrou seu trânsito em julgado**, o que ocorreu em 23 de abril de 1992.

Mesmo anteriormente a esse trânsito, entretanto, o Ilustre Juiz do Trabalho da 2ª JCJ de Florianópolis - revendo sua original decisão -, entendeu por bem de dar cumprimento á liminar deferida pelo Ilustre Juiz Presidente do TRT da 12ª Região, fazendo expedir, em 02 de fevereiro de 1991 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)

Como se vê, durante os anos de 1991 e 1992 a Justiça do Trabalho produziu diversas decisões, seja nos autos da AT nº 725/1989 ou do MS nº 755/1991 - todas devidamente transitadas em julgado -, determinando a geração de uma rubrica salarial destinada ao cumprimento da *obrigação de fazer* (criar uma rubrica salarial para pagar o percentual de 26,05%).

Tudo, portanto, após o mês de dezembro de 1989 (invocado como limite pela Procuradoria do INSS), o que deixa patente que a eficácia de tais decisões judiciais ultrapassou – à toda evidencia -, esta pretensa limitação temporal !

Pois bem, em decorrência das ordens judiciais em questão o INSS passou a pagar aos seus servidores em Santa Catarina, **a partir do 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”.

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 – e que contou com a aquiescência do então Presidente dessa autarquia -, 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 do entendimento de que a dívida reconhecida naquela Reclamatória Trabalhista era composta de 2 (duas) obrigações:

a) uma *de fazer*, consistente na criação de uma rubrica destinada a dar início ao pagamento do percentual de 26,05%, levada a cabo a partir de dezembro de 1991 em face do cumprimento do Mandado de Incorporação à época expedido pela Justiça Especializada; e,

b) uma *de dar*, consistente no pagamento das parcelas vencidas, relativas ao período de fevereiro de 1989 (data do devido reajuste de 26,05%), até novembro de 1991 (mês imediatamente anterior ao da criação da rubrica de que trata a letra “a” anterior.

Veja-se que o Acordo em questão data de 24 de abril de 1992, mais de 2 (dois) anos após o mês de dezembro de 1989, o que torna inequívoco que até então o INSS jamais pretendeu – seja em juízo ou fora dele – limitar o pagamento da rubrica em questão ao referido mês de dezembro de 1989 !

Pois bem, após manifestação favorável do Ilustre Representante do Ministério Público do Trabalho, o referido acordo foi homologado pelo Ilustre Juiz Relator do Agravo de Petição nº 0573/1992, então interposto pelo INSS, com a autarquia não só desistia do referido recurso como se comprometia a pagar o *quantum debeat*, devidamente reduzido em 20% (vinte por cento), em parcelas mensais, a serem liquidadas até o final de 1992.

Logo, força é reconhecer que a original criação da rubrica salarial em tela (bem como sua manutenção indefinida no tempo), encontrava-se e encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, não estando sujeita nem mesmo a eventuais alterações posteriores na jurisprudência a respeito do assunto, como foi o caso do superveniente

Enunciado nº 322, do Tribunal Superior do Trabalho, até porque a liquidação daquele feito (em suas obrigações *de fazer e de dar*), foi concluída antes mesmo desta nova orientação jurisprudencial, cujo conteúdo **jamaís foi alegado pelo INSS naqueles autos**, com o fim de desconstituir a *coisa julgada*.

É de concluir, portanto, que não possui o menor fundamento a atual premissa, agora sustentada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, de que a obrigação do INSS pagar a parcela salarial em tela estaria limitada ao final de dezembro de 1989, não possuindo eficácia dali para frente.

Em outras palavras, mostra-se evidente que qualquer investida administrativa no sentido da supressão da rubrica salarial em tela (bem assim da reposição ao erário de valores com base nela adimplidos), **invade esfera de competência exclusiva do Poder Judiciário**, implicando em evidente **desrespeito à coisa julgada material** pelo que tais atos administrativos afrontam a Constituição Federal.

Neste sentido, aliás, cumpre trazer à colação as seguintes manifestações inequívocas do Supremo Tribunal Federal, todas proferidas em relação à chamada “URP do Plano Verão” e nas mesmas rubricas criadas em decorrência do cumprimento da obrigação de fazer decorrente da Ação Trabalhista nº 725/1989, iniciando pela decisão proferida pela 2ª Turma do Excelso Pretório (à unanimidade de seus Membros), nos autos do Mandado de Segurança nº 28.572, em que foi relator o ilustre Ministro Celso de Mello

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – APRECIAÇÃO, 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 OPORTUNIDADE 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 REDISCUSSÃO, 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*, constam as seguintes passagens, em tudo fundamentais para demonstrar tratar-se da mesma rubrica salarial objeto da presente Manifestação Escrita:

“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 abstivesse 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 prevalecente 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:

“**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 direção já havia sido a manifestação do STF nos autos do Mandado de Segurança nº 28.171, também atinente à existência de *coisa julgada material*, produzida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, tornando inviável a revisão administrativa (ou pelo TCU), do pagamento da rubrica salarial gerada em decorrência da mencionada Ação, assim se colhendo da decisão da lavra do ilustre Ministro Cezar Peluso, posteriormente mantida pela unanimidade dos Senhores Ministros componentes do Tribunal Pleno:

“**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)

Data vênia, as decisões judiciais em referência deixam patente que o Supremo Tribunal Federal - ao apreciar decisões anteriormente exaradas até mesmo pelo Tribunal de Contas da União, em relação à aposentadorias de servidores do INSS em Santa Catarina, voltadas que eram estas à supressão do pagamento da mesma rubrica “URP de fevereiro de 1989” -, vem reiteradamente reconhecendo que neste caso **existe coisa julgada material, a proteger o pagamento da citada verba salarial**, e tornando descabida a sua revisão pelo TCU, então é evidente que a Administração Pública, a quem menos ainda compete interpretar os limites e a abrangência da *coisa julgada*, **também não pode fazê-lo**, sob pena de incorrer em clara afronta à Constituição Federal.

Logo, é de ser reconhecido que na AT nº 725/1989 e no MS nº 755/1991 (ambos da Justiça do Trabalho de Santa Catarina), foram produzidas decisões judiciais transitadas em julgado, protegidas pelo manto da *coisa julgada*, ambas determinando ao INSS que criasse uma rubrica salarial destinada ao pagamento do percentual de 26,05%, relativo à chamada “URP de fevereiro de 1989”, o que de fato foi observado pela autarquia em dezembro de 1991.

Em decorrência, também é forçoso concluir que a administração não poderia e não pode desconstituir o conteúdo das referidas decisões judiciais, do que deve resultar a indubitosa conclusão de que estas permanecem híginas até os dias atuais, impondo a constatação de que a rubrica salarial delas decorrente não poderia ter sido suprimida (como foi), e que o seu restabelecimento se impõe como medida que atende á debatida *coisa julgada*.

Logo, também é indevida a reposição ao erário dos valores percebidos entre maio de 2002 e outubro de 2009, haja vista que estas, a rigor, foram pagamentos protegidos pelo manto da coisa julgada, restando o INSS em mora com os seus servidores, a contar de novembro de 2009, uma vez que suprimiu indevidamente, ali, uma rubrica salarial que estava obrigado a manter até os dias atuais.

Vejamos, então, o que diz a autoridade corrida, lançando mão de orientação emanada da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS:

“1. A existência de coisa julgada a inviabilizar a supressão da rubrica judicial originalmente criada em dezembro de 1991. (...) A matéria já se encontra preclusa, pois foi objeto de discussão na ação judicial nº 2002.72.00.003565-6, que em grau de recurso definiu o marco final para pagamento da rubrica decorrente da referida ação (11.12.1990), razão pela qual não há possibilidade de se reabrir qualquer discussão administrativa acerca da questão. (...)”

Tal raciocínio, *concessa máxima vênia*, espanca a lógica, o bom senso e até mesmo a boa-fé que deveria marcar os posicionamentos jurídicos do referido órgão !

Vejam os porque:

Com efeito, restou provado anteriormente que as decisões judiciais prolatadas nos autos da AT nº 725/1989 e do MS nº 755/1991 (ambos da Justiça do Trabalho), lograram seu trânsito em julgado, constituindo *coisa julgada*, sem que contra elas fosse sequer manejado (por parte da Procuradoria do INSS) uma possível ação rescisória.

Restou provado, demais disso, que estes trânsitos em julgado datam dos anos de 1991 e 1992.

Restou provado, por fim, que a liquidação de sentença relativa à AT nº 725/1989 foi concluída mediante acordo entre as partes, o que logrou obter uma sentença de homologação, datada de 1992, igualmente transitada em julgado.

Logo, não havia à disposição do INSS nada mais a fazer senão cumprir as referidas decisões, o que de fato foi fielmente observado pela autarquia até o ano de 2002.

Por isso mesmo soa inadmissível (para não dizer pueril) que a Procuradoria Federal Especializada ouse sustentar que a Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, ajuizada em 2002, teria o poder de constituir-se em verdadeira ação rescisória, capaz de expedir decisão limitando a conta de liquidação da AT nº 725/1989 ao mês de dezembro de 1989.

Não poderia e não o fez, até porque o objeto daquela lide era a aplicação da regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, e não o cumprimento da coisa julgada produzida nos autos da AT nº 725/1989, como mais à frente será provado exaustivamente !

Veja-se, aqui, que os equívocos e incorreções processuais da PFE são de tal tamanho que na transcrição acima ela alega que a *limitação temporal* seria o dia 11.12.1990 (data da edição do RJU), quando no restante da sua fundamentação ela busca limitar o pagamento da "URP" ao mês de dezembro de 1989, por conta do Enunciado nº 322, do TST.

Aliás, se a PFE tem tanto apreço pelo respeito à *coisa julgada*, porque não respeita aquela que foi produzida nos autos da AT nº 725/1989 e do MS nº 755/1991 ?

Com todo o respeito, não se pode dar crédito às alegações apresentadas pelos ilustres Procuradores da PFE, porquanto estes têm se demonstrado, ao longo deste debate, altamente tendenciosos e claramente desprovidos de fundamento jurídico !

Isto posto, é o presente Recurso para requerer se digne Vossa Senhoria de reconhecer a existência de *coisa julgada material*, produzida nos autos da AT nº 725/1989 e do MS nº 755/1991 (ambos da Justiça do Trabalho em Santa Catarina), devidamente protegida pelo manto da *coisa julgada*, daí resultando as seguintes conclusões:

a) Que independentemente da(s) nomenclatura(s) atribuída(s), ao longo dos anos, à parcela salarial originalmente criada para pagar a “URP de fevereiro de 1989”, o INSS não poderia tê-la suprimido, como o fez em novembro de 2009, do que resulta a conclusão de que é indevida a reposição ao erário dos valores percebidos entre maio de 2002 e outubro de 2009;

b) Que sendo obrigatória a observância da *coisa julgada*, produzida nos autos da AT nº 725/1989 e do MS nº 755/1991, o INSS deve não só restabelecer o pagamento da rubrica originalmente gerada para dar-lhe fiel observância, nos valores praticados quando da sua supressão (em novembro de 2009), mas também pagar aos servidores prejudicados os valores inadimplidos a partir daquele mês.

2. As decisões judiciais exaradas nos autos da AO nº 2002.72.00.002565-6 e sua eficácia no tempo

Conforme vimos antes, até o momento o INSS (e sua Procuradoria) vem fazendo *vistas grossas* à existência de coisa julgada, originada nos autos da AT nº 725/1989 e do MS nº 755/1991, que correram junto à Justiça do Trabalho de Santa Catarina.

Foi este portentoso equívoco que levou a autarquia, no início de 2002, a pretender suprimir a rubrica salarial em debate, ocasião em que alegou – como até hoje sustenta -, que o seu pagamento estaria limitado ao mês de dezembro de 1989, eis que o percentual em tela teria presumidamente sido pago na primeira data-base subsequente, em janeiro de 1990, a teor do Enunciado nº 322, do TST.

Ou seja, quando pretendeu suprimir o pagamento da debatida rubrica (em 2002), o INSS afirmava que a sua manutenção, naquela época, ocorria por razões meramente administrativa, não estando a autarquia obrigada por decisão judicial eficaz.

Pois bem, à vista destes argumentos o SINDPREVS resolveu, à época, ajuizar a Ação Ordinária nº 2002.72.00.002565-6, através da qual procurava ver reconhecido que – admitida hipoteticamente que os pagamentos de então tinham caráter meramente administrativo -, a situação estaria submetida à regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Em outras palavras, o SINDPREVS pretendeu demonstrar na AO nº 2002.72.00.002565-6 que, a prevalecer o ponto de vista à época esposado pelo INSS (de que a manutenção do pagamento da rubrica da “URP”) não decorria de ordem judicial, mas de decisão meramente administrativa, sendo por isso possível de revisão nesta esfera), então o ato administrativo respectivo haveria de respeitar o princípio constitucional da *segurança jurídica*, materializado no art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, que soa:

“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.”

Foi este – e não outro -, o objeto da referida Ação Ordinária, ou seja, pretendia o ente sindical ver nela reconhecido que, a prevalecer o ponto de vista então empregado pelo INSS, a autarquia já não poderia mais rever o ato concessivo inaugural (que afirmava haver assumido índole administrativa em janeiro de 1990), uma vez que entre aquela data e o início do ano de 2002 teriam se passado bem mais que os 5 (cinco) anos de que trata o dispositivo legal acima.

Com efeito, basta um simples olhar isento sobre as decisões judiciais prolatadas nos autos da AO nº 2002.72.00.002565-6, juntadas aos Anexos 1 e 3 deste Recurso, para se constar que foi exatamente este o objeto daquela demanda, até porque ela jamais poderia assumir conteúdo rescisório, em relação à AT nº 725/1989, haja vista que o meio processual cabível para tanto seria a Ação Rescisória, que a Procuradoria do INSS (por razões suas) resolveu não intentar na época devida.

Pois bem, com base no que à época alegava e pedia o SINDPREVS, é que a Ilustre Juíza Federal da 1ª Vara de Florianópolis/SC acabou por antecipar os efeitos da tutela, em decisão levada ao conhecimento da representação judicial do INSS em 10 de junho de 2002.

Referida obrigação, reconheça-se, **foi efetivamente cumprida**, de modo que o INSS, ato contínuo, adotou as providências administrativas necessárias e suficientes à efetiva observância do que determinado judicialmente.

Não restam dúvidas, portanto, de que mesmo que se pudesse excluir a “força executória”, intrínseca ao Mandado de Incorporação expedido pela Justiça do Trabalho nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, daí excluindo-se a obrigação do INSS manter o pagamento da referida verba a partir de janeiro de 1990, ainda assim seria imperioso reconhecer que, a contar de junho de 2002, este adimplemento contou com nova proteção judicial, agora consubstanciada na antecipação de tutela concedida nos autos da AO nº 2002.72.00.002565-6, fundada na aplicação do disposto no art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

Ocorre, contudo, que em 10 de novembro de 2003 a Ilustre Juíza Federal da 1ª Vara de Brasília expediu a competente Sentença de mérito, julgando procedente o pedido e mantendo os termos da antecipação de tutela inicialmente por ela deferida, de modo que a “força impositiva” do referido decisum manteve-se, até aqui, perfeitamente hígida.

Ocorre que tanto o INSS (através da citada Procuradoria) quanto o Sindicato autor daquela lide – e cada qual por suas próprias razões jurídicas -, entenderam por bem de apresentar Recursos de Apelação à referida Sentença, fato jurídico este que fez com que a Magistrada em questão viesse a proferir um despacho, datado de 27 de fevereiro de 2004, mediante o qual entendia por bem de conferir aos referidos recursos não só o esperado efeito devolutivo (para a correspondente remessa da matéria ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região), **mas também efeito suspensivo**, o que acabou implicando no esvaziamento da “força executória” de que gozava sua anterior decisão.

Este novo *decisum*, por sua vez, foi dado ao conhecimento do INSS em 25 de maio de 2004, como já restou provado antes.

Neste ponto cumpre fazer um *parêntesis* para transcrever o que dita o art. 522, VII, do Código de Processo Civil, que soa:

“Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;”

Ora, se na Sentença que ela própria proferiu, a Ilustre Magistrada entendeu por bem de manter a proteção tutelar que havia deferido em sede de antecipação, então ao receber os Recursos das partes, de fato haveria ela atribuir-lhes tão somente o *efeito devolutivo*, conforme previsto no art. 520, VII, do CPC.

Errado ou certo, porém, o fato é que Sua Excelência **assim não procedeu**, proferindo despacho inequívoco e expresso, mediante o qual **atribuiu aos recursos também o efeito suspensivo**, de modo que caberia às partes (se fosse do seu interesse), recorrer deste despacho, de maneira a corrigir seu conteúdo e fazer aplicar corretamente a legislação processual de regência.

Não o fazendo – como efetivamente não o fizeram -, as partes (INSS e SINDPREVS) deixaram precluir este direito, de modo que o conteúdo do referido despacho **manteve-se íntegro**, sendo invidiosa a produção de seus efeitos no mundo jurídico, dentre os quais a **desobrigação do INSS observar (e cumprir) a antecipação de tutela** que a referida Magistrada havia deferido meses antes.

Logo, na medida em que semelhante decisão foi levada ao conhecimento da autarquia em 25 de maio de 2004, força é reconhecer que a partir desta data o INSS **estava livre para promover a supressão da rubrica salarial** tratada naqueles autos.

Estava livre, mas não o fez, permitindo que tais pagamentos se mantivessem até outubro de 2009, quando realmente procedeu à aludida supressão.

Isso implica dizer que a partir de 25 de maio de 2004 o régio adimplemento mensal da debatida verba teria reassumido ares de verba salarial de índole administrativa, sendo apenas dela (administração) a responsabilidade pela sua manutenção.

Logo, mostra-se evidente que os pagamentos havidos a partir desta data, o foram em decorrência de um *ato administrativo* (seja este por ação ou omissão), pelo que o respectivo adimplemento fez gerar em favor dos beneficiários a *presunção de legitimidade*, atraindo a incidência do princípio da *boa-fé* e afastando completamente a necessidade de reposição ao erário.

É o que define, aliás, a própria Orientação Normativa SEGEP/MPOG nº 5, DE 2013, cujo art. 3º, § 4º, assim estabelece:

“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.”

Demais disso, neste caso é evidente que voltou a incidir a regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, na medida em que se a partir de maio de 2004 o adimplemento da debatida verba salarial assumiu caráter administrativo, então teria voltado a fluir, por inteiro, o prazo para que a administração viesse a rever este específico ato, prazo este que, então, teria fluído por completo em maio de 2009, antes que fosse operada a efetiva supressão da parcela, ocorrida em outubro daquele ano.

Pois bem, não fosse estas questões já suficientes para afastar a pretendida reposição ao erário, é de ver que os Recursos de Apelação a que fizemos anterior referência tiveram seguimento, sendo finalmente apreciados pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ocasião em que aquela Corte entendeu por bem de dar provimento ao apelo do INSS e negar provimento ao apelo do ente sindical, em decisão que foi dada ao conhecimento da Procuradoria Federal Especializada em **26 de setembro daquele ano de 2007**, como também já foi provado nestes autos.

Com efeito, ainda que não houvesse percebido o conteúdo do já comentado despacho da Juíza de Primeiro Grau (que concedera efeito suspensivo aos recursos manejados pelas partes, em 25 de maio de 2004), é evidente que com o advento do referido Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando provimento ao Recurso por ela manejado, a Procuradoria em questão deveria ter comunicado o INSS do resultado deste julgamento, em particular porque seu conteúdo indubitavelmente livrara a autarquia do cumprimento da tutela antecipadamente concedida em primeiro Grau, eis que com este era absolutamente incompatível.

Deveria, mas não o fez !

Ao contrário, resolveu a citada Procuradoria de trilhar caminho diverso e mais longo, interpondo Embargos Declaratórios ao referido Acórdão, os quais vieram a ser julgados somente em 9 de dezembro de 2008, ocasião em que o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região deixou patente que de fato anterior provimento dado ao Recurso de Apelação (manejado pela autarquia), implicara em evidente revogação da tutela antecipadamente concedida em Primeira Instância.

Esta decisão esclarecedora, por sua vez, foi levada ao conhecimento da autarquia previdenciária em 17 de dezembro de 2008, como demonstram as fotocópias juntadas ao presente processo administrativo.

Em outras palavras, ainda que se desprezem as situações jurídicas mencionadas nos itens anteriores, é indubitável que a contar da publicação do Acórdão que deu provimento à sua Apelação do INSS (dado ao conhecimento da autarquia em 26 de setembro de 2007), ficou ela completamente livre para agir no sentido da supressão da verba salarial em tela.

Mais uma vez, entretanto, o INSS quedou-se inerte !

Por fim – mas ainda no tocante às decisões produzidas nos autos da AO nº 2002.72.00.002565-6 -, temos que o ente sindical de fato se insurgiu contra mencionado Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (como não poderia mesmo deixar de fazê-lo), dirigindo Recurso Especial ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1167760), pleito este que acabou desprovido pela referida Corte alguns anos depois, em **31 de março de 2011**.

Vem então a Procuradoria Federal Especializada – em nova interpretação claramente equivocada e desprovida de qualquer fundamento jurídico -, afirmar que uma vez que o referido transitado em julgado teria ocorrido em 31 de março de 2011, a AO nº 2002.72.00.002565-6 teria transitado em julgado, abrindo-se somente nesta data a possibilidade da administração agir livremente no tocante ao pagamento da rubrica salarial em debate, tanto para suprimir seu pagamento quanto para promover a reposição ao erário dos valores adimplidos com base na tutela antecipada concedida ainda quando da tramitação do feito em Primeiro Grau.

Um portentoso equívoco, *concessa máxima vênia* !

Com efeito, é cediço que os Recursos Especiais **não gozam de efeito suspensivo**, de modo que as decisões contra as quais eles se insurgem (*in casu*, o já mencionado Acórdão do TRF da 4ª Região, de 26 de setembro de 2007), tornam-se perfeitamente exigíveis com esta publicação, apenas tendo revertidos seus efeitos se o Recurso Especial manejado vier a obter provimento, o que não foi o caso dos autos.

Evidencia-se, desta forma, que a Procuradoria Federal Especializada claudicou ao se omitir de uma obrigação que era sua, qual seja de orientar o INSS, no devido tempo, sobre a liberdade que a autarquia passou a ter, em 26 de setembro de 2007, para providenciar tanto a supressão da parcela em comento quanto à eventual reposição ao erário dos valores pagos por força da decisão judicial revogada.

Percebe-se facilmente, assim, que mesmo que se desprezem todas as intercorrências processuais mencionadas nos itens anteriores, ainda assim será forçoso reconhecer que a partir de 26 de setembro de 2007 os adimplementos em questão assumiram nítida feição administrativa, uma vez mais sujeitando-se à incidência dos princípios constitucionais da *presunção de legitimidade dos atos administrativos*, da *boa-fé dos administrados nos atos da administração*, e da *segurança das relações jurídicas*, atraindo, ainda, o disposto no art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, todos a demonstrar o descabimento da pretendida reposição ao erário.

Demais disso, alega o INSS que o trânsito em julgado da AO nº 2002.72.00.002565-6 - em que ficou reconhecida a inaplicabilidade do art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, sobre o ato administrativo de 2002, mediante o qual o INSS pretendia suprimir o pagamento da “URP” -, importaria na obrigatória restituição, ao erário, dos valores percebidos por força de decisão provisória, nela exarada.

Nada mais equivocado, *concessa máxima vênia* !

Com efeito, se *força executória*” houvesse no trânsito em julgado da referida demanda e a Procuradoria em questão certamente procederia à competente execução do julgado, sendo completamente incabível que pretenda fazê-lo na via administrativa.

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 tem, em verdade, é o pagamento de uma parcela salarial que se manteve por força de uma decisão judicial **apenas por um determinado espaço curto de tempo**, após o que assumiu, novamente, feição inteiramente administrativa.

Logo, mostra-se evidente que a discussão em torno de sua repetição ao erário deve ser realizada a partir da interpretação acerca da real incidência, sobre o caso, dos institutos jurídicos da *irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar, em especial quando percebidas de boa-fé por servidor público*; e da *segurança das relações jurídicas*, esta materializada no art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999.

3. A superveniência da Medida Provisória nº 166, de 18 de fevereiro de 2004 (posteriormente convertida na Lei nº 10.876, de 2004),

A terceira falsa premissa utilizada pelo INSS, a ser aqui recorrida, diz respeito à afirmação de que a verba salarial em comento só estaria sendo regidamente adimplida (no período entre novembro de 2003 e dezembro de 2005), em razão do cumprimento de uma decisão judicial provisória (exarada nos autos da Ação Trabalhista nº 2002.72.00.002565-6), a qual, uma vez revogada posteriormente, implicaria na reversão de tudo quanto com base nela houvesse sido gerado no mundo jurídico.

É que a partir do raciocínio acima a Procuradoria do INSS conclui – mais uma vez operando em equívoco -, que não seria aplicável ao caso o que veio dispor o art. 7º, §§ 4 e 5º, da Lei nº 10.876, de 2004.

Ora, quando da apresentação da respectiva Manifestação Prévia já tivemos a oportunidade de demonstrar que no início de 2004 foi editada a Medida Provisória nº 166 (posteriormente convertida na Lei nº 10.876, de 2004, resultado das negociações levadas a cabo, no ano de 2003, entre as entidades representativas dos servidores do INSS e o Governo Federal.

Demonstramos, também, que a negociação em questão – e o acordo ao final firmado -, objetivavam resolver problemas apurados nos anos anteriores, relativos à manutenção do pagamento de determinadas parcelas judiciais e/ou administrativas em favor dos servidores (dentre as quais a chamada “URP de fevereiro de 1989), e que até então vinham sendo foco de constantes controvérsias entre os servidores e a administração, gerando um alto grau de insegurança jurídica para as partes.

Resolveu ele (Governo Federal), então, buscar uma solução definitiva para aquelas pendências, dando início a um processo de negociação com as entidades sindicais representativas dos servidores com vistas à instituição de uma nova Carreira, de modo que as tabelas remuneratórias respectivas **promovessem a incorporação definitiva destas vantagens aos novos valores das remunerações, proventos ou pensões**, mantendo-se seu pagamento sob nova roupagem, **agora sem os permanentes riscos de supressão**.

Aqui é de chamar atenção, uma vez mais, para o que dispunha o art. 7º, § 5º, da referida Lei nº 10.876, de 2004:

“Art. 7º - (...)

§ 5º Concluída a implantação das tabelas em dezembro de 2006, respeitado o que dispõem os §§ 3º e 4º deste artigo, **o valor eventualmente excedente continuará a ser pago como vantagem pessoal nominalmente identificada**, sujeita apenas ao índice de reajuste aplicável às tabelas de vencimentos dos servidores públicos federais, a título de revisão geral das remunerações e subsídios.” (destacamos)

Logo, se o processo de incorporação da parcela “Adiantamento do PCCS” aos vencimentos-básicos foi concluído no mês de dezembro de 2006 (com a soma do valor correspondente ao percentual de até 47,11% aos padrões de vencimentos-básicos), a partir daquele mês os valores cujo adimplemento remanescesse devido através da rubrica “VPNI – LEI 10876/2004”, **deveriam continuar sendo pagos desta forma, em caráter permanente**, sujeitando-se apenas aos reajustes gerais de remuneração.

Veja-se, ainda, que visando assegurar que as providências legais em questão não se conflitassem com rubricas salariais instituídas por decisões judiciais transitadas em julgado, a norma legal em questão exigiu (art. 7º, § 1º), que a adesão dos servidores à nova estrutura remuneratória fosse optativa, assegurando-se a sua permanência na situação anterior, se assim fosse o seu desejo.

Ora, é evidente que do lado dos servidores a opção em questão importava na **consolidação de verbas salariais até então pagas em decorrência de decisões administrativas ou** judiciais, e que à época eram objeto de constantes ameaças de supressão, trazendo-lhes forte insegurança jurídica, de modo que a solução legislativa em questão vinha ao encontro de seus desejos, haja vista que estes servidores deimportava o nome como estas rubricas passariam a ser pagas a partir de então, interessando-lhes apenas a manutenção do adimplemento dos seus valores.

Do lado do Governo, por sua vez, interessava não só cessar os conflitos até então gerados quanto á perenidade destas verbas - de há muito já consolidadas em seu orçamento -, mas também fazer com que dali para frente os valores referentes a estas rubricas se tornassem constantes, variando somente segundo os índices de reajustes gerais de remuneração aplicáveis à toda a remuneração, e não mais segundo cada alteração experimentada pelos vencimentos-básicos.

Pois bem, vimos que à época da MP nº 166/2004 o(a) interessado(a) percebia 2 (duas) verbas salariais em relação às quais os mencionados conflitos com a

Administração haviam se instalado em anos anteriores, ambas consolidadas em torno da rubrica denominada “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB” saber:

- a) a rubrica referente ao chamado “Adiantamento Pecuniário”, ou “Adiantamento do PCCS”, decorrente de decisão judicial proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 958/1990, antes identificada como “RT 958/1990 – PCCS”, e;
- b) a rubrica referente à chamada “UPR de fevereiro de 1989, decorrente de original decisão judicial proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, e antes identificada como “2518 AC 725/89 – 26,05% ATIVO” e “2519 AC 725/89 – 26,05% INATIVO”,

Como se vê, o art. 7º, da debatida MP nº 166/2004 (posteriormente Lei nº 10.876/2004), conferiu especial tratamento jurídico às rubricas pagas, em janeiro de 2004, **em decorrência de decisão administrativa ou judicial**, determinando expressamente que fossem elas adimplidas, a partir de dezembro daquele ano, sob o título de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, de modo que seu valor total sofresse paulatina redução na proporção inversa ao incremento previsto para nos vencimentos-básicos vigentes para aquele mês de fevereiro de 2004, e para os meses de setembro de 2004, maio e dezembro de 2005, e julho e dezembro de 2006, atribuindo-se precedência (no citado processo de incorporação da parcela ao vencimento-básico), ao chamado “Adiantamento do PCCS”, e limitando-se esta “incorporação ao percentual de 47,11%, resultante da diferença entre o valor do vencimento-básico de janeiro de 2004 e o valor deste mesmo vencimento em dezembro de 2006.

Fica evidenciado, desta forma, que independentemente da característica que se queira atribuir à parcela referente à chamada “URP do Plano Verão”, o fato é que a partir de janeiro de 2004 a MP nº 166, de 2004 (convertida na Lei nº 10.876, de 2004), expressamente determinou que o seu pagamento fosse mantido, devendo passar inicialmente à denominação de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, e a partir de janeiro de 2007 à denominação de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, devendo seu valor mensal ser mantido no patamar vigente em novembro de 2003, sendo corrigido apenas quando ocorrer reajuste geral de remuneração.

Referida parcela estipendial, portanto, **teve alterado seu caráter jurídico**, deixando a feição de anterior parcela administrativa ou judicial, para assumir o caráter de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, sujeita à novas regras para seu reajustamento e revisão, tudo amparado pela necessária *opção* do servidor pela nova estrutura.

Na situação em exame, contudo, percebe-se que ao invés de cumprir fielmente o que determinava o art. 7º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.876, de 2004, conferindo à debatida parcela salarial primeiro a denominação de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, e a partir de janeiro de 2007 a denominação de “Vantagem pessoal Nominalmente Identificada”, a administração adotou uma política **errante e completamente desprovida de lógica**, ora pagando esta parcela sob a mesma alcunha de “10061 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB”, ora pagando-a sob a denominação “82289

VPNI – LEI 10855/2004”, e ora, ainda, sob denominações diversas, criando uma confusão de rubricas que mais parece destinada exatamente a “camuflar” sua intenção de burlar o direito dos servidores.

O fato é, contudo, que a rubrica referente à chamada “URP do Plano Verão”, originalmente instituída sob as rubricas “2518 AC 725/89 – 26,05% ATIVO” e “2519 AC 725/89 – 26,05% INATIVO” (conforme fossem os beneficiários ativos ou aposentados), passou a ser paga sob a rubrica “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB”, passando posteriormente a ser adimplida através da rubrica “82289 VPNI – LEI 10855/2004”; e que voltou a ser paga sob a rubrica “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB” a partir de abril de 2005, assim permanecendo até outubro de 2009 (quando foi suprimida das remunerações proventos e pensões do(a) interessado(a), **deveria obrigatoriamente continuar sendo paga aos seus beneficiários** - em caráter permanente - por expressa disposição do art. 7º, § 5º, da Lei nº 10.876/2004, nos mesmos valores pagos em janeiro de 2004, sujeitando-se estes apenas aos reajustes gerais de remuneração ocorridos a partir daquele mês.

Assim, é de concluir que independentemente da interpretação que o INSS faça acerca da sua origem (ou da eficácia da decisão judicial que lhes deu inicial sustentação), o fato é que tais parcelas acabaram “legalizadas” ou “regularizadas” pelo disposto no art. 7º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.876/2004, norma legal esta que lhes atribuiu, também, inequívoco **caráter permanente.**

Logo, força é reconhecer que nem a parcela em questão poderia ter sido suprimida (como o foi, posteriormente), nem pode a Administração promover a reposição ao erário dos valores eventualmente percebidos entre os meses de maio de 2002 e outubro de 2009, porquanto semelhantes medidas importam em claro desrespeito à Lei nº 10.876, de 2004.

Aliás, se a norma legal em questão conferiu insofismável regularidade e legalidade ao pagamento da referida verba salarial - determinando inclusive que esta fosse mantida, a partir de fevereiro de 2004 à título de Diferença Pessoal Nominalmente Identificada, e a partir de janeiro de 2007 sob a denominação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada -, é evidente que careceria de lógica e razoabilidade pretender-se cobrar dos servidores os valores por eles percebidos a este título, uma vez que o efeito principal da Lei nº 10.855, de 2004, foi exatamente o de reconhecer a legalidade destes pagamentos, independentemente da sua origem judicial ou administrativa.

A esse respeito, aliás, é expressivo e elucidador o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União em situações bastante semelhantes a do(a) interessado(a), quando a Corte, ao analisar aposentadorias concedidas a servidores administrativos do INSS em Santa Catarina, após as modificações legislativas ocorridas com a Lei nº 10.855, de 2004 (em tudo semelhante à Lei nº 10.876, de 2004, aqui tratada), exarou o Acórdão nº 1.475/2005 – TCU/Plenário, nos seguintes termos:

“5. No entanto, por meio do Acórdão 92/2005 (Ata nº 04/2005), o Plenário desta Corte de Contas passou a considerar que, com a edição da Lei nº 10.855/2004, **regularizou-se**

não somente o pagamento do "PCCS", mas também das parcelas decorrentes das incorporações de percentuais relativos a planos econômicos para todos os servidores indicados no art. 2º da mencionada lei. O voto do relator do mencionado acórdão, Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler, bem esclarece a matéria:

"(...)

Ocorre, porém, que, embora a Lei mencionasse expressamente a parcela PCCS, o legislador estendeu os benefícios às demais vantagens, nos seguintes termos:

'Art. 3º Os servidores referidos no caput do art. 2º desta Lei, integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, serão enquadrados na Carreira do Seguro Social, de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na Tabela de Correlação, constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º O enquadramento de que trata o caput deste artigo dar-se-á mediante opção irretratável do servidor, a ser formalizada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência da Medida Provisória nº 146, de 11 de dezembro de 2003, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III desta Lei, cujos efeitos financeiros vigorarão a partir da data de implantação das Tabelas de Vencimento Básico referidas no Anexo IV desta Lei.

§ 2º A opção pela Carreira do Seguro Social implica renúncia às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, atribuindo-se precedência ao adiantamento pecuniário de que trata o art. 8º da Lei nº 7.686, de 2 de dezembro de 1988, que vencerem após o início dos efeitos financeiros referidos no § 1º deste artigo.' (grifei)

Assim sendo, entendo que até as decisões judiciais relativas à URP ou ao Plano Collor foram abrangidas por essa lei, embora haja menção expressa somente ao PCCS. Significa dizer que, dentre todas as vantagens até então pagas de forma destacada, seja em razão de decisão judicial ou administrativa - o que abrange inclusive as implementações das decisões judiciais de forma incorreta, como vem se observando com a incorporação de percentuais relativos a planos econômicos - , aquela relativa ao PCCS será a primeira a ser absorvida, conforme o plano venha sendo implantado. E, enquanto não é absorvida, a lei determina que, aqueles que fizeram opção pelo novo plano deverão receber as parcelas sob a forma de vantagem pessoal.

Isso significa, nos médio e longo prazos, a minimização das distorções até então existentes nas remunerações dos servidores, pois a Administração deixará de aplicar determinado percentual (26,05%, 84,32%, dentre outros) sobre as novas estruturas remuneratórias, que é o que, em última instância, provoca as distorções verificadas."

Na mesma direção o Acórdão nº 505/2006 – TCU/Plenário, do qual se colhe a seguinte passagem:

"Considerando que, em Sessão de 17/11/2004, o Plenário desta Corte, mediante o Acórdão 1824/2004, exarado no TC 001.168/2004-0, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 146/2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.855/2004, regularizou o pagamento da parcela relativa ao Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCCS aos servidores enquadrados no art. 2º da referida lei, tornando regular, por conseqüência, a inclusão daquela vantagem nos seus respectivos atos de aposentadoria;

Considerando que tal entendimento, a partir dos Acórdãos nºs 92/2005 ambos do Plenário, **evoluiu no sentido de que, não só o adiantamento do PCCS, mas também outras vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nestas incluída a URP, foram regularizadas pela citada lei;**

(...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 12/4/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso VIII, 143, inciso II,

e 259 a 263 do Regimento Interno, em considerar legais para fins de registro os atos de concessões a seguir relacionados:” (destacamos)

Como se vê, até mesmo o Tribunal de Contas da União - que sabidamente comungava do entendimento de que as parcelas decorrentes da chamada “URP do Plano Verão” apenas seriam devidas até o mês de dezembro de 1989 (mês anterior à data-base de janeiro de 1990), por força do que veio dispor o Enunciado nº 322, do TST -, curvou-se ao entendimento de que a superveniente Lei nº 10.855, de 2004 (no caso dos peritos médicos a Lei nº 10.876, de 2004), **modificou o caráter jurídico desta parcela**, não só para alterar a rubrica pela qual deveria ser paga a partir da nova lei (adotando a denominação de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), mas também, e sobretudo, para alterar-lhe a conformação jurídica, atribuindo-lhe efeitos permanentes.

Conclui a Corte de Contas, agora, que a parcela em questão não pode mais ser suprimida das remunerações, proventos e pensões dos substituídos, devendo ser mantida na forma de “VPNI”, sujeitando-se apenas aos reajustes gerais de remuneração.

Em conclusão, ainda que Vossa Senhoria – equivocadamente -, venha a afastar as razões de direito elencadas nos itens anteriores, suficientes cada qual para demonstrar o descabimento da pretendida reposição ao erário, por certo haverá de reconhecer que a Lei nº 10.876, de 2004, **veio conferir legalidade e perenidade ao pagamento da verba salarial em questão**, daí devendo decorrer não só a conclusão de que é descabida a reposição ao erário anunciada pela Notificação objeto da presente Manifestação Escrita, como é devido o restabelecimento do valor praticado, a este título, no mês de janeiro de 2004, devendo este ser majorado na proporção dos eventuais reajustes gerais de remuneração havidos após esta data, o que desde já se requer.

4. 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*

Em que pese as judiciosas questões de fato e de direito expostas alhures, e ainda que Vossa Senhoria, em remota hipótese, venha a afastá-las, um último e relevante aspecto há de ser apreciado.

Com efeito, 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 (ilegal), esposado pela autoridade recorrida, de que o presente processo administrativo, em verdade, 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.

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, só a partir de um portentoso esforço de retórica se poderia 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 à 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 do cidadão de ter determinada condição (geralmente alimentar) mantida até ulterior julgamento de mérito, de modo que vindo esta, em sentido contrário, descabe pretender naqueles autos promover a aludida restituição, cabendo à Administração Pública, a seu talante, a instauração de processo administrativo com tal fim, no qual proferirá sua decisão de acordo com a interpretação que vier a conferir ao caso.

O processo judicial originário, assim, apenas dá ensejo à atuação administrativa, jamais impondo-a !

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 decorreram de decisão 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 conseqüência, 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" (ADIn 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 consequências 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 o 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 receptor 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 de 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, AGRADO 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 estendidos 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 nexo 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 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). 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 irrepetibilidade 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 PROVISORIO. 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 deflagrá-la 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,

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 AUTORIZE 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).

Com efeito, 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 á 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), conquanto hajam sido adimplidos em decorrência de decisão judicial posteriormente revogada, **foram percebidos de boa-fé**, na medida em que foram resultantes de regular exercício de direito, aspecto ao qual se soma o caráter alimentar da parcela, a informar sua irrepetibilidade.

5. A ocorrência de erros materias nas planilhas apresentadas, a inviabilizar a pretendida reposição ao erário

Por derradeiro – e 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 ilíquida 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, esculpido no art. 37, da Carta da República.

É de ver, neste sentido, que as conclusões até aqui exaradas pelo INSS - ao invés de simplesmente reconhecerem o erro anteriormente cometido e suprimir a incidência da Taxa SELIC sobre o pretense débito -, preferem “postergar” o assunto para outro momento, quando a autarquia poderia voltar a cobrar tal incidência.

Demais disso, temos que as conclusões em comento mantêm a incidência dos juros e da correção monetária sobre a conta.

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

Vejamos 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, Sra. 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 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 interessado, o que se requer desde já.**

Caso, contudo, Vossa Senhoria não entenda por bem de devolver os presentes autos à 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.

Cumpra, 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 exposto 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 maio de 2008**, que devem ser excluídos da conta apresentada.

c) Os pagamentos havidos a partir do Acórdão que deu provimento á Apelação do INSS

Na remota hipótese dos argumentos apresentados na letra “b”, anterior, virem a ser erroneamente desconsiderados por Vossa Senhoria, ainda assim será forçoso reconhecer que por ocasião do julgamento da Apelação nº 2002.72.00.002565-6, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região acabou por revogar na totalidade a Sentença de Primeiro Grau, o que implicou na **inequívoca revogação tácita da tutela antecipadamente deferida**, haja vista que seu deferimento se dera ante uma determinada interpretação acerca da regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, totalmente incompatível com a interpretação emprestada ao mesmo dispositivo pelo respectivo Acórdão superveniente.

Eis, então, o item 1 da Ementa respectiva:

“1. O prazo decadencial de que trata o art. 54 da lei nº 9.784/99 inicia na data de sua edição, quando relativo aos atos administrativos anteriores.”

Em outras palavras, ao apreciar a matéria de fundo daquela lide - qual seja a aplicação da regra decadencial de que trata o art. 54, da Lei nº 9.784, de janeiro de 1999, sobre o ato administrativo de supressão da debatida vantagem salarial, operado em março de 2002 -, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou o entendimento de que o ato administrativo, praticado pelo INSS (em 2002), era perfeitamente válido, uma vez que editado antes da fluência do prazo decadencial de que trata o mencionado dispositivo legal, cujo termo inicial seria a data de publicação da norma (29.1.1999).

Ora, é evidente que esta nova decisão judicial - proferida que foi em grau de recurso -, é completamente contrária e incompatível com a anterior decisão prolatada em Primeiro Grau (seja quando da original antecipação dos efeitos da tutela, seja por ocasião da prolação da Sentença respectiva), haja vista que estas haviam conferido ao mesmo art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999, **efeitos ex tunc**, ou seja, consideravam que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos deveria ser contado a partir de 29 de janeiro de 1994, 5 (cinco) anos antes da publicação da norma legal em tela.

Logo, mostra-se evidente que o julgamento em questão implicou na revogação – ainda que tácita -, da decisão judicial que até então teria obrigando o INSS a manter o pagamento da verba salarial em tela, de modo que, tendo o respectivo Acórdão sido levado ao conhecimento do INSS em **17 de setembro de 2007**, os pagamentos havidos a partir desta data não poderiam mais ser atribuídos à uma decisão judicial agora revogada.

Em decorrência, é de concluir que os pagamentos havidos entre junho de 2002 e setembro de 2007 encontram-se protegidos contra a pretendida reposição em face da incidência da decadência administrativa, ao tempo em que os pagamentos havidos entre os meses de outubro de 2007 e maio de 2008 também estariam albergados sob a mesma proteção, sendo irrepetíveis.

Cumpra a Vossa Senhoria, assim, promover a retificação da r. decisão recorrida, para que da planilha que a acompanha sejam excluídos os valores compreendidos no período entre maio de 2002 e maio de 2008.

d) 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 entre maio de 2002 e outubro de 2009 (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.

Cumpra 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.

e) o erro relacionado à ausência de abatimento dos valores recolhidos à Fazenda Pública por ocasião das Declarações Anuais de IRPF de 2003 a 2010, 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 2010, 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 outubro de 2009, 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.

Cumprida 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**, 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.

No mérito, 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, pela administração, da *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), e na decisão judicial que determinou a expedição do competente Mandado de Incorporação, às quais a Administração deve obediência, fundando sua decisão não só no que daqueles autos é possível extrair, mas nos precedentes adotados 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, definindo que tal matéria é afeta ao Poder Judiciário, mediante Ação Rescisória;

b) Em conseqüência do que definido na letra “a” anterior, requer seja reconhecida a impossibilidade do seguimento da pretendida reposição ao erário, bem assim a obrigação do INSS restabelecer o pagamento da parcela salarial em tela, nos

valores havidos no ultimo mês de adimplemento (outubro de 2009), com o conseqüente pagamento, em favor dos servidores, das diferenças mensais havidas a partir de novembro de 2009;

c) sucessivamente, na remota hipótese de não ser reconhecido o direito suscitado nas letras “a” e “b” anteriores, requer seja dado provimento ao presente recurso, reconhecendo-se que a superveniência da Medida provisória nº 166, de 2004 (posteriormente convertida na Lei nº 10.876, de 2004), teve o condão de modificar o caráter jurídico da parcela salarial em tela, que deixou de ser parcela decorrente de decisão judicial ou administrativa, para assumir a feição de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, **de caráter permanente**, razão pela qual é indevida não só a supressão do seu pagamento, ocorrida em novembro de 2009, como a reposição ao erário dos valores com base nela percebidos entre os meses de maio de 2002 e outubro de 2009, devendo, por isso mesmo, ser determinado o restabelecimento deste pagamento, nos valores havidos no ultimo mês de adimplemento (outubro de 2009), com o conseqüente pagamento, em favor dos servidores, das diferenças mensais havidas a partir de novembro de 2009;

d) ainda sucessivamente, na remota hipótese de não ser reconhecido o direito previsto nas letras “a”, “b” e “c” 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 outubro de 2009, ainda que decorrentes de decisão judicial provisória posteriormente revogada (se assim se entender), o foram de *boa-fé*, aspecto jurídico este que, somado ao evidente *caráter alimentar* da parcela, tornam irregular a pretendida reposição ao erário, em conseqüência do que deve ser determinado o arquivamento dos autos correspondentes;

e) ainda sucessivamente, na remota hipótese de não ser afastada a pretendida reposição ao erário, na forma das letras “a”, “b”, “c” e “d” 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 outubro de 2009, 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, em conseqüência do que o presente processo administrativo deve ser prontamente arquivamento;

f) 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: f.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; f.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; f.3) **excluir** os valores adimplidos entre junho de 2004 e junho de 2008, eis que superada a sua reposição pela fluência do prazo decadencial de que trata

o art. 54, da Lei nº 9.784, de 1999; f.4) **excluir** os pagamentos havidos entre os meses de junho de 2002 e setembro de 2007, 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; f.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; f.6) **abater** os valores já descontados dos servidores á título de contribuição para o regime próprio de previdência social; f.7) **abater** os valores já subtraídos de cada parcela, quando do respectivo pagamento, à título de incidência de IRPF na Fonte; f.8) **promover encontro de contas** com os valores objeto das respectivas Declarações Anuais de Imposto de Renda, relativas aos anos de 2003 a 2010, 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.

Requer, por derradeiro, seja apreciada a possível ocorrência de irregularidades funcionais no curso da atuação judicial do INSS nos autos da Ação nº 2002.72.00.002565-6, de responsabilidade de membros da Procuradoria Federal Especializada em Santa Catarina, e, caso Vossa Senhoria entenda que consubstanciam razões para a abertura do correspondente processo de sindicância, que sejam adotadas as providências necessárias.

Deferimento.

....., em de de 20____.
(cidade de residência do servidor) (data)

.....
(assinatura do servidor)

Resolveu ele (Governo Federal), então, buscar uma solução definitiva para aquelas pendências, dando início a um processo de negociação com as entidades sindicais representativas dos servidores com vistas à instituição de uma nova Carreira, de modo que as tabelas remuneratórias respectivas **promovessem a incorporação definitiva destas vantagens aos novos valores das remunerações, proventos ou pensões, mantendo-se seu pagamento sob nova roupagem, **agora sem os permanentes riscos de supressão.****

Assim é que em agosto de 2003 é celebrado um Acordo entre estas entidades e o Governo Federal, que em relação aos chamados “médicos peritos do INSS” logo foi consolidado em torno da Medida Provisória nº 166, de 18 de fevereiro de 2004 era editada a Medida Provisória nº 166 (posteriormente convertida na Lei nº 10.876, de 2004), que vinha constituir a “Carreira de Perícia Médica da Previdência Social”, constituída pelos cargos efetivos de Perito Médico da Previdência Social, que antes se vinculavam às estruturas funcionais das Leis nº 10.355, de 2001, ou 10.855, de 2004, assim prevendo em seu art. 3º:

“Art. 3º São transformados em cargos de Perito Médico da Previdência Social da Carreira de Perícia Médica da Previdência Social os atuais cargos efetivos de Médico do Plano de Classificação de Cargos – PCC, de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou de planos de cargos correlatos do Quadro de Pessoal do INSS, de Médico da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, e de Médico da Carreira do Seguro Social, de que trata a Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, cujos ocupantes estejam em efetivo exercício das atividades de perícia médica nas unidades do Instituto Nacional do Seguro Social e no Ministério da Previdência Social.”

Mais à frente, em seu art. 7º, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, a referida norma legal assim estabelecia:

“Art. 7º O enquadramento de que trata o parágrafo único do art. 3º desta Lei dar-se-á mediante opção irrevogável do servidor ativo, do aposentado ou dos respectivos pensionistas, a ser formalizada no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência da Medida Provisória nº 166, de 18 de fevereiro de 2004, na forma do termo de opção, constante do Anexo IV desta Lei, cujos efeitos financeiros vigorarão a partir da data da vigência daquela Medida Provisória.

§ 1º A opção referida no **caput** deste artigo implica renúncia às parcelas de valores **incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial**, relativas a recomposição de vencimentos, atribuindo-se precedência ao adiantamento pecuniário de que trata a Lei nº 7.686, de 2 de dezembro de 1988, que vencerem após o início dos efeitos financeiros referidos no **caput** deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.997, de 2004)

§ 2º A renúncia de que trata o § 1º deste artigo fica limitada ao percentual resultante da variação entre o vencimento básico vigente no mês de janeiro de 2004 e o vencimento básico fixado no Anexo II desta Lei para dezembro de 2006.

(...)

§ 4º Os valores incorporados à remuneração, objeto da renúncia a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo, que forem pagos aos servidores ativos, aos aposentados e aos pensionistas, **por decisão administrativa ou judicial**, no mês de janeiro de 2004, sofrerão redução proporcional à implantação das Tabelas de Vencimento Básico, de que trata o art. 5º desta Lei, **e os valores excedentes serão convertidos em diferença pessoal nominalmente identificada, de natureza provisória**, redutível na mesma proporção acima referida, sujeita apenas ao índice de reajuste 27

aplicável às tabelas de vencimentos dos servidores públicos federais, a título de revisão geral das remunerações e subsídios.

§ 5º Concluída a implantação das tabelas em dezembro de 2006, respeitado o que dispõem os §§ 3º e 4º deste artigo, **o valor eventualmente excedente continuará a ser pago como vantagem pessoal nominalmente identificada**, sujeita apenas ao índice de reajuste aplicável às tabelas de vencimentos dos servidores públicos federais, a título de revisão geral das remunerações e subsídios.” (destacamos)

Em outras palavras, em relação aos servidores que voluntariamente optaram pela Carreira por ela instituída a Medida Provisória nº 166, de 2004, logrou alterar a

conformação jurídica das parcelas salariais que até então lhes vinham sendo pagas **em decorrência de decisões administrativas ou judiciais**, ora promovendo a paulatina soma do seu valor aos novos padrões de vencimento-básico (art. 7º, §§ 1º, 2º e 4º), ora simplesmente conferindo-lhe nova denominação, primeiro de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada” (art. 7º, § 4º), e posteriormente de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada” (art. 7º, § 5º).

Veja-se que o art. 7º, § 1º, da debatida norma legal expressamente definia que os valores a serem considerados “incorporados”, mediante soma, aos novos padrões de vencimento-básico seriam, precedentemente, aqueles relativos ao chamado “Adiantamento do PCCS”, de modo que se estes correspondessem, até o mês de novembro de 2003, ao percentual de até 47,11% (quarenta e sete virgula onze por cento), sua “incorporação” seria integral ao longo das 6 (seis) etapas de majoração dos vencimentos-básicos, ou seja, fevereiro e setembro de 2004, maio e dezembro de 2005, julho e dezembro de 2006, conforme previa o Anexo II do debatido diploma legal.

Ou seja, caso o valor do chamado “Adiantamento do PCCS” correspondesse ao percentual de até 47,11% (como era o caso de Santa Catarina), ao final do processo de majoração dos padrões de vencimentos-básicos estes 47,11% estariam completamente somados a estes novos vencimentos-básicos, não sendo mais devidos.

Já as demais parcelas pagas por decisões administrativas ou judiciais no mês de janeiro de 2004 (inclusive a parcela “Adiantamento do PCCS”, caso seu valor fosse superior a 47,11%), permaneceriam sendo pagas, assumindo nova denominação e feição jurídica, passando a ser identificadas, ao final daquele processo, como “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”.

Veja-se que para viabilizar o processo de regularização e consolidação das rubricas até então pagas em decorrência de **decisões administrativas ou judiciais**, bem assim para promover a incorporação do valor relativo a uma delas (o “adiantamento do PCCS”) aos respectivos padrões de vencimentos-básicos sem que esta “incorporação” gerasse o aumento proporcional das outras rubricas pagas por decisão administrativa ou judicial, como era o caso da ‘URP”, o art. 7º, da Lei nº 10.876, de 2004, expressamente determinou que todas as rubricas antes pagas em decorrência das mencionadas **decisões administrativas ou judiciais** deveriam ser agrupadas em torno de uma **nova rubrica**, que passaria a denominar-se “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada” (art. 7º, § 4º), devendo seus valores serem reduzidos na proporção em que os valores relativos à antiga parcela do “Adiantamento do PCCS” fossem paulatinamente somados aos novos padrões de vencimentos-básicos, de modo que ao final deste processo os valores remanescentes permanecessem sendo pagos sob nova denominação, agora de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada” (art. 7º, § 5º).

Aqui é de chamar atenção, uma vez mais, para o que dispunha o art. 7º, § 5º, dd referida Lei nº 10.876, de 2004:

“Art. 7º - (...)

§ 5º Concluída a implantação das tabelas em dezembro de 2006, respeitado o que dispõem os §§ 3º e 4º deste artigo, **o valor eventualmente excedente continuará a ser pago como vantagem pessoal nominalmente identificada**, sujeita apenas ao

índice de reajuste aplicável às tabelas de vencimentos dos servidores públicos federais, a título de revisão geral das remunerações e subsídios.” (destacamos)

Logo, se o processo de incorporação da parcela “Adiantamento do PCCS” aos vencimentos-básicos foi concluído no mês de dezembro de 2006 (com a soma do valor correspondente ao percentual de até 47,11% aos padrões de vencimentos-básicos), a partir daquele mês os valores cujo adimplemento remanescesse devido através da rubrica “VPNI – LEI 10876/2004”, **deveriam continuar sendo pagos desta forma, em caráter permanente**, sujeitando-se apenas aos reajustes gerais de remuneração.

Veja-se, ainda, que visando assegurar que as providências legais em questão não se conflitassem com rubricas salariais instituídas por decisões judiciais transitadas em julgado, a norma legal em questão exigiu (art. 7º, § 1º), que a adesão dos servidores à nova estrutura remuneratória fosse optativa, assegurando-se a sua permanência na situação anterior, se assim fosse o seu desejo.

Ora, é evidente que do lado dos servidores a opção em questão importava na **consolidação de verbas salariais até então pagas em decorrência de decisões administrativas ou judiciais**, e que à época eram objeto de constantes ameaças de supressão, trazendo-lhes forte insegurança jurídica, de modo que a solução legislativa em questão vinha ao encontro de seus desejos, haja vista que estes servidores deimportava o nome como estas rubricas passariam a ser pagas a partir de então, interessando-lhes apenas a manutenção do adimplemento dos seus valores.

Do lado do Governo, por sua vez, interessava não só cessar os conflitos até então gerados quanto á perenidade destas verbas - de há muito já consolidadas em seu orçamento -, mas também fazer com que dali para frente os valores referentes a estas rubricas se tornassem constantes, variando somente segundo os índices de reajustes gerais de remuneração aplicáveis à toda a remuneração, e não mais segundo cada alteração experimentada pelos vencimentos-básicos.

Pois bem, vimos que à época da MP nº 166/2004 o(a) interessado(a) percebia 2 (duas) verbas salariais em relação às quais os mencionados conflitos com a Administração haviam se instalado em anos anteriores, ambas consolidadas em torno da rubrica denominada “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB” saber:

a) a rubrica referente ao chamado “Adiantamento Pecuniário”, ou “Adiantamento do PCCS”, decorrente de decisão judicial proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 958/1990, antes identificada como “RT 958/1990 – PCCS”, e;

b) a rubrica referente à chamada “UPR de fevereiro de 1989, decorrente de original decisão judicial proferida nos autos da Ação Trabalhista nº 725/1989, e antes identificada como “2518 AC 725/89 – 26,05% ATIVO” e “2519 AC 725/89 – 26,05% INATIVO”,

Como se vê, o art. 7º, da debatida MP nº 166/2004 (posteriormente Lei nº 10.876/2004), conferiu especial tratamento jurídico às rubricas pagas, em janeiro de 2004, **em decorrência de decisão administrativa ou judicial**, determinando expressamente que fossem elas adimplidas, a partir de dezembro daquele ano, sob o

título de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, de modo que seu valor total sofresse paulatina redução na proporção inversa ao incremento previsto para nos vencimentos-básicos vigentes para aquele mês de fevereiro de 2004, e para os meses de setembro de 2004, maio e dezembro de 2005, e julho e dezembro de 2006, atribuindo-se precedência (no citado processo de incorporação da parcela ao vencimento-básico), ao chamado “Adiantamento do PCCS”, e limitando-se esta “incorporação ao percentual de 47,11%, resultante da diferença entre o valor do vencimento-básico de janeiro de 2004 e o valor deste mesmo vencimento em dezembro de 2006.

Fica evidenciado, desta forma, que independentemente da característica que se queira atribuir à parcela referente à chamada “URP do Plano Verão”, o fato é que a partir de janeiro de 2004 a MP nº 166, de 2004 (convertida na Lei nº 10.876, de 2004), expressamente determinou que o seu pagamento fosse mantido, devendo passar inicialmente à denominação de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, e a partir de janeiro de 2007 à denominação de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, devendo seu valor mensal ser mantido no patamar vigente em novembro de 2003, sendo corrigido apenas quando ocorrer reajuste geral de remuneração.

Referida parcela estipendial, portanto, **teve alterado seu caráter jurídico**, deixando a feição de anterior parcela administrativa ou judicial, para assumir o caráter de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada”, sujeita à novas regras para seu reajustamento e revisão, tudo amparado pela necessária *opção* do servidor pela nova estrutura.

Na situação em exame, contudo, percebe-se que ao invés de cumprir fielmente o que determinava o art. 7º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.876, de 2004, conferindo à debatida parcela salarial primeiro a denominação de “Diferença Pessoal Nominalmente Identificada”, e a partir de janeiro de 2007 a denominação de “Vantagem pessoal Nominalmente Identificada”, a administração adotou uma política errante e completamente desprovida de lógica, ora pagando esta parcela sob a mesma alcinha de “10061 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB”, ora pagando-a sob a denominação “82289 VPNI – LEI 10855/2004”, e ora, ainda, sob denominações diversas, criando uma confusão de rubricas que mais parece destinada exatamente a “camuflar” sua intenção de burlar o direito dos servidores.

O fato é, contudo, que a rubrica referente à chamada “URP do Plano Verão”, originalmente instituída sob as rubricas “2518 AC 725/89 – 26,05% ATIVO” e “2519 AC 725/89 – 26,05% INATIVO” (conforme fossem os beneficiários ativos ou aposentados), passou a ser paga sob a rubrica “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB”, passando posteriormente a ser adimplida através da rubrica “82289 VPNI – LEI 10855/2004”; e que voltou a ser paga sob a rubrica “10161 VP DEC JUD ENQ L10355 SUB” a partir de abril de 2005, assim permanecendo até outubro de 2009 (quando foi suprimida das remunerações proventos e pensões do(a) interessado(a), **deveria obrigatoriamente continuar sendo paga aos seus beneficiários** - em caráter permanente - por expressa disposição do art. 7º, § 5º, da Lei nº 10.876/2004, nos mesmos valores pagos em janeiro de 2004, sujeitando-se estes apenas aos reajustes gerais de remuneração ocorridos a partir daquele mês.

Assim, é de concluir que independentemente da interpretação que o INSS faça acerca da sua origem (ou da eficácia da decisão judicial que lhes deu inicial sustentação), o fato é que tais parcelas acabaram “legalizadas” ou “regularizadas” pelo disposto no art. 7º, e seus parágrafos, da Lei nº 10.876/2004, norma legal esta que lhes atribuiu, também, inequívoco **caráter permanente**.

Logo, força é reconhecer que nem a parcela em questão poderia ter sido suprimida (como o foi, posteriormente), nem pode a Administração promover a reposição ao erário dos valores eventualmente percebidos entre os meses de maio de 2002 e outubro de 2009, porquanto semelhantes medidas importam em claro desrespeito à Lei nº 10.876, de 2004.

Aliás, se a norma legal em questão conferiu insofismável regularidade e legalidade ao pagamento da referida verba salarial - determinando inclusive que esta fosse mantida, a partir de fevereiro de 2004 à título de Diferença Pessoal Nominalmente Identificada, e a partir de janeiro de 2007 sob a denominação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada -, é evidente que careceria de lógica e razoabilidade pretender-se cobrar dos servidores os valores por eles percebidos a este título, uma vez que o efeito principal da Lei nº 10.855, de 2004, foi exatamente o de reconhecer a legalidade destes pagamentos, independentemente da sua origem judicial ou administrativa.

A esse respeito, aliás, é expressivo e elucidador o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União em situações bastante semelhantes a do(a) interessado(a), quando a Corte, ao analisar aposentadorias concedidas a servidores administrativos do INSS em Santa Catarina, após as modificações legislativas ocorridas com a Lei nº 10.855, de 2004 (em tudo semelhante à Lei nº 10.876, de 2004, aqui tratada), exarou o Acórdão nº 1.475/2005 – TCU/Plenário, nos seguintes termos:

“5. No entanto, por meio do Acórdão 92/2005 (Ata nº 04/2005), o Plenário desta Corte de Contas passou a considerar que, com a edição da Lei nº 10.855/2004, **regularizou-se não somente o pagamento do "PCCS", mas também das**

31

parcelas decorrentes das incorporações de percentuais relativos a planos econômicos para todos os servidores indicados no art. 2º da mencionada lei. O voto do relator do mencionado acórdão, Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler, bem esclarece a matéria:

"(...)

Ocorre, porém, que, embora a Lei mencionasse expressamente a parcela PCCS, o legislador estendeu os benefícios às demais vantagens, nos seguintes termos: 'Art. 3º Os servidores referidos no caput do art. 2º desta Lei, integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, serão enquadrados na Carreira do Seguro Social, de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na Tabela de Correlação, constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º O enquadramento de que trata o caput deste artigo dar-se-á mediante opção irretratável do servidor, a ser formalizada no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência da Medida Provisória nº 146, de 11 de dezembro de 2003, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III desta Lei, cujos efeitos financeiros vigorarão a partir da data de implantação das Tabelas de Vencimento Básico referidas no Anexo IV desta Lei.

§ 2º A opção pela Carreira do Seguro Social implica renúncia às parcelas de valores incorporados à remuneração por decisão administrativa ou judicial, atribuindo-se

precedência ao adiantamento pecuniário de que trata o art. 8º da Lei nº 7.686, de 2 de dezembro de 1988, que vencerem após o início dos efeitos financeiros referidos no § 1º deste artigo.' (grifei)

Assim sendo, entendo que até as decisões judiciais relativas à URP ou ao Plano Collor foram abrangidas por essa lei, embora haja menção expressa somente ao PCCS. Significa dizer que, dentre todas as vantagens até então pagas de forma destacada, seja em razão de decisão judicial ou administrativa - o que abrange inclusive as implementações das decisões judiciais de forma incorreta, como vem se observando com a incorporação de percentuais relativos a planos econômicos -, aquela relativa ao PCCS será a primeira a ser absorvida, conforme o plano venha sendo implantado. E, enquanto não é absorvida, a lei determina que, aqueles que fizeram opção pelo novo plano deverão receber as parcelas sob a forma de vantagem pessoal.

Isso significa, nos médio e longo prazos, a minimização das distorções até então existentes nas remunerações dos servidores, pois a Administração deixará de aplicar determinado percentual (26,05%, 84,32%, dentre outros) sobre as novas estruturas remuneratórias, que é o que, em última instância, provoca as distorções verificadas.”

Na mesma direção o Acórdão nº 505/2006 – TCU/Plenário, do qual se colhe a seguinte passagem:

“Considerando que, em Sessão de 17/11/2004, o Plenário desta Corte, mediante o Acórdão 1824/2004, exarado no TC 001.168/2004-0, firmou o entendimento de que a Medida Provisória nº 146/2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.855/2004, regularizou o pagamento da parcela relativa ao Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCCS aos servidores enquadrados no art. 2º da referida lei, tornando regular, por consequência, a inclusão daquela vantagem nos seus respectivos atos de aposentadoria;

Considerando que tal entendimento, a partir dos Acórdãos nºs 92/2005 ambos do Plenário, **evoluiu no sentido de que, não só o adiantamento do PCCS, mas também outras vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa ou judicial, nestas incluída a URP, foram regularizadas pela citada lei;**

(...)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 12/4/2006, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso VIII, 143, inciso 32

II, e 259 a 263 do Regimento Interno, em considerar legais para fins de registro os atos de concessões a seguir relacionados:” (destacamos)

Como se vê, até mesmo o Tribunal de Contas da União - que sabidamente comungava do entendimento de que as parcelas decorrentes da chamada “URP do Plano Verão” apenas seriam devidas até o mês de dezembro de 1989 (mês anterior à data-base de janeiro de 1990), por força do que veio dispor o Enunciado nº 322, do TST -, curvou-se ao entendimento de que a superveniente Lei nº 10.855, de 2004 (no caso dos peritos médicos a Lei nº 10.876, de 2004), **modificou o caráter jurídico desta parcela**, não só para alterar a rubrica pela qual deveria ser paga a partir da nova lei (adotando a denominação de “Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), mas também, e sobretudo, para alterar-lhe a conformação jurídica, atribuindo-lhe efeitos permanentes.

Conclui a Corte de Contas, agora, que a parcela em questão não pode mais ser suprimida das remunerações, proventos e pensões dos substituídos, devendo ser

mantida na forma de “VPNI”, sujeitando-se apenas aos reajustes gerais de remuneração.

Em conclusão, ainda que Vossa Senhoria – equivocadamente -, venha a afastar as razões de direito elencadas nos itens anteriores, suficientes cada qual para demonstrar o descabimento da pretendida reposição ao erário, por certo haverá de reconhecer que a Lei nº 10.876, de 2004, **veio conferir legalidade e perenidade ao pagamento da verba salarial em questão**, daí devendo decorrer não só a conclusão de que é descabida a reposição ao erário anunciada pela Notificação objeto da presente Manifestação Escrita, como é devido o restabelecimento do valor praticado, a este título, no mês de janeiro de 2004, devendo este ser majorado na proporção dos eventuais reajustes gerais de remuneração havidos após esta data, o que desde já se requer.