
**CÂMARA DOS DEPUTADOS - INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA
LEI Nº 8.112/90, ALTERADO PELA LEI Nº 9.527/97**
Consulta

Ministro-Relator Adylson Motta
Ministro-Revisor Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe III - Plenário

TC-001.609/1999-8

Natureza: Consulta

Interessada: Presidência da Câmara dos Deputados

Órgão: Câmara dos Deputados

Ementa:– Consulta. Interpretação do art. 46 da Lei nº 8.112/90, alterado pela Lei nº 9.527/97. Conhecimento. Necessária atualização monetária dos valores de reposições e indenizações ao Erário, desde a ocorrência do fato que as ensejaram, independentemente da data e da caracterização de boa-fé. Ressalva aos casos abrangidos pelo Enunciado de Súmula nº 106 da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Contas da União. Recomendação. Ciência do inteiro teor da Decisão. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório, a percuciente instrução, da lavra da AFCE Adriana de Pennafort Caldas, onde estão consignados os seguintes termos, **verbo ad verbum** (fls. 06/19):

“Mediante o ofício GP-O/325/99, de 09.02.99, o presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, formula a este Tribunal, com fulcro no art. 216, inciso I, do Regimento Interno – TCU, “consulta quanto ao entendimento que deve ser dado ao art. 46 da Lei nº 8.112, de 1990, que com a redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997, passou a ter o seguinte teor, **verbis**:

‘Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994.

§ 1º A indenização será feita em parcelas cujo valor não exceda dez por cento da remuneração ou provento.

§ 2º A reposição será feita em parcelas cujo valor não exceda 25% da remuneração ou provento.

§ 3º *A reposição será feita em uma única parcela quando constatado pagamento indevido no mês anterior ao do processamento da folha.* ”

2. A dúvida suscitada se materializa na indagação dos seguintes quesitos:

“1º) *Todos os débitos dos servidores para com o erário, inclusive aqueles fruto de dolo ou má-fé, apurados em inquérito administrativo, não poderão mais ser corrigidos a partir de 30/06/94?*

2º) *Se a resposta for positiva ao primeiro quesito, o Poder Público estará obrigado a devolver aos servidores os valores cobrados a título de correção monetária e juros de mora, a partir de 30/06/94?*

3º) *Se a resposta for negativa quanto ao primeiro quesito, pode-se entender que somente os débitos contraídos antes de 30/06/94 é que não poderão mais ser atualizados, aplicando-se a correção monetária e juros de mora às dívidas apuradas após aquela data?”*

Da Admissibilidade

3. Consoante o art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, compete ao Tribunal de Contas da União “*decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno*”. Nesse contexto, passemos a analisar o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

4. Em primeiro lugar, nos termos do art. 216, inciso I, do Regimento, o presidente da Câmara dos Deputados é autoridade legítima para formular consultas ao Tribunal.

5. Em segundo lugar, a consulta em tela contém a indicação precisa de seu objeto, foi formulada articuladamente, porém não foi instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, o que não obsta o conhecimento do expediente tendo em vista que o disposto no § 2º do mesmo artigo do Regimento Interno, ao utilizar a expressão “*sempre que possível*” não obriga que a consulta seja instruída com dito parecer, mas tão-somente sugere a inclusão deste.

6. Por último, resta saber se o objeto da consulta insere-se em matéria de competência do Tribunal. Corrigir valores de débitos de servidores para com o Erário é ato de que resulta receita e pressupõe a ocorrência de outro ato do qual tenha resultado despesa pública. Ambos foram praticados por autoridade sob a jurisdição do Tribunal, estando sua legalidade, legitimidade e economicidade sujeita, portanto, à fiscalização desta Corte, conforme preceitua a Lei nº 8.443/92, arts. 1º, § 1º, e 41.

7. Nos termos em que foi formulada, como visto, a consulta preenche os requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 216 e 217 do Regimento Interno. Portanto, não há óbice para que seja conhecida por este Tribunal.

Análise da Consulta

8. Vencidas as preliminares, passemos a analisar o mérito. Essencialmente, a dúvida suscitada refere-se à atualização dos valores devidos ao Erário por servidores públicos, a partir de 30.06.94, e à possibilidade de se dispensar tratamento diferenciado às situações em que o débito apurado seja fruto de dolo ou má-fé. O enfrentamento da questão jurídica, contudo, imporá uma análise sob duplo aspecto. Ao primeiro, a aplicação dos referidos dispositivos legais no âmbito da administração pública federal e da admissão da *práxis* por esta Corte de Contas. Ao segundo, o exame, em tese, da norma ventilada, a partir da teoria geral da norma jurídica, das regras de interpretação da legislação infraconstitucional e de toda a questão à luz dos princípios constitucionais expressos e implícitos a ela concernentes.

Da Aplicação Corrente do Dispositivo em Análise

9. Atendo-se à letra da Lei, ou seja, à interpretação literal, a alteração do art. 46 trazida pela Lei nº 9.527/97 é categórica quando determina a data até a qual os débitos para com o Erário deverão ser atualizados: 30 de junho de 1994. A partir do dia 1º de julho de 1994, as reposições e as indenizações, quando for o caso, passam a ser descontadas dos servidores levando-se em conta apenas o valor nominal do débito, e a correção dos valores passa a não existir para a Administração.

10. Trata-se de previsão que causa estranheza. A *mens legis*, sob qualquer ângulo que se olhe, parece ter sido a presunção de que, a partir daquela data, não se faria mais a correção do devido não visando pura e simplesmente à eliminação da correção e à geração – inadmissível – de enriquecimento ilícito do particular devedor face à administração credora, mas, sim e antes, impondo o reconhecimento da inexistência do que corrigir e do porquê corrigir, a partir da presunção legal de inexistência de depreciação inflacionária.

11. Mediante contatos estabelecidos com a Coordenação-Geral de Estudos e Elaboração de Normas da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio – SEAP (extinto MARE), nos dias 5 e 9 de março de 1999, fomos informados de que não há documentos que revelem a realização de estudos por parte dos Ministérios envolvidos na elaboração da Medida Provisória que alterou a Lei nº 8.112/90 capazes de justificar a inclusão do limite temporal definido no art. 46. Quanto à aplicação do dispositivo, no âmbito do Poder Executivo, a SEAP adota a interpretação gramatical e, como consequência, não atualiza os valores que o Erário tem a receber após a data fixada. No mesmo sentido têm agido a Coordenadoria de Pagamento de Pessoal do Supremo Tribunal Federal e a Divisão de Pagamento de Pessoal do Tribunal de Contas da União.

12. A prática administrativa tem revelado, portanto, a preferência pela aplicação literal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. Se for havida essa como a ideal juridicamente, as respostas aos quesitos formulados pelo Ex^{mo} Sr. Presidente Michel Temer serão as seguintes:

1º) Todos os débitos dos servidores para com o erário, inclusive aqueles fruto de dolo ou má-fé, apurados em inquérito administrativo, não poderão mais ser corrigidos a partir de 30/06/94?

Resposta:

A Lei, nesse caso, não faz distinção entre valores recebidos de boa ou de má-fé. Qualquer débito existente, não importa o meio pelo qual tenha sido apurado, só será corrigido até 30.06.94. A partir dessa data, nem o saldo remanescente nem as parcelas a serem descontadas nem o débito apurado após o limite temporal estabelecido pela Lei sofrerão qualquer tipo de atualização. A regra seria: para os fins do art. 46, a atualização de valores só existe até 30.06.94.

2º) Se a resposta for positiva ao primeiro quesito, o Poder Público estará obrigado a devolver aos servidores os valores cobrados a título de correção monetária e juros de mora, a partir de 30/06/94?

Resposta:

Em só existindo atualização de valores para o poder público até 30.06.94, cabe a este devolver a importância recebida a título de correção monetária e juros de mora a partir dessa data, pois a administração não pode apropriar-se de valores privados sem amparo legal.

13. Temos para nós, contudo, a evidente impossibilidade de ser acomodada essa interpretação, quanto ao tema, à luz da Constituição Federal e da melhor doutrina. Mais do que isso, parece-nos, e assim apontaremos ao final deste trabalho, **inconstitucional** ou o conteúdo da lei, o que importaria a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ou a sua aplicação, que deverá conduzir a uma releitura, com abstração do momento temporal fixado. Caso contrário, o agente público estará agindo inevitavelmente contra os interesses da Administração Pública, sacrificando-os em benefício de interesses de particulares dela devedores, numa inaceitável inversão da construção constitucional sobre a predominância de interesses.

Análise Técnico-Jurídica da Matéria

14. Por essa razão, entendemos pertinente uma avaliação técnica e doutrinária da matéria atinente ao caso. Princípios pela teoria geral da norma, quanto ao que ora nos interessa.

15. Sabe-se que a designação “lei” nem sempre contém tecnicamente uma lei. A doutrina aponta a existência de lei formal e de lei material, e das diferenças que se colhem da distinção. São características da primeira, como o próprio nome expressa, a forma – o nome de lei – e o processo ao qual é submetida para ser aprovada – votação bicameral e sanção presidencial. Lei material é aquela que tem conteúdo genérico e abstrato, ou seja, é dirigida à coletividade, e regulamenta determinado

tema de forma genérica e abstrata, necessariamente, e não a pessoas ou grupos, identificados ou identificáveis – como é o caso em tela – com determinadas características.

16. Todo e qualquer dispositivo normativo (leis e atos administrativos) pode ser classificado quanto à forma e quanto à matéria. Uma lei com conteúdo de lei é lei formal e material. Se, no entanto, tratar de matéria específica, será lei formal e materialmente ato administrativo. Um ato administrativo pode ter conteúdo genérico, isto é, de lei, ou específico, próprio dos atos administrativos.

17. Existem as normas legais e as infralegais. Estas são expedidas monocraticamente enquanto aquelas obedecem a todo um processo legislativo, com votação bicameral e sanção presidencial. Lei *latu sensu* abrange, além da própria lei em sentido estrito, todos os dispositivos normativos (decretos, resoluções, instruções normativas, portarias e outros). Lei *strictu sensu* se refere apenas à lei. Num primeiro momento será tratada a lei em sentido amplo.

18. Dessa forma, e tomada literalmente, a prescrição do novo art. 46 do Regime Jurídico dos servidores públicos civis da União é lei apenas formalmente, já que encerra uma prescrição objetiva, concreta, determinada, o que não configura matéria típica ou conteúdo de lei.

19. Já se escreveu que legislar é verter situações concretas para enunciados genéricos e abstratos, e que interpretar é aplicar uma norma genérica a uma situação concreta. Os métodos de extração da vontade da lei são diversos.

20. Os métodos clássicos de interpretação jurídica distinguem-se em gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Apesar dessa generalidade de modelos, há consenso entre os autores de que a interpretação é una. “*Nenhum método deve ser absolutizado: os diferentes meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinando-se e controlando-se reciprocamente*” (Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 118).

21.A interpretação gramatical, também chamada textual, semântica, literal, verbal, procura interpretar a lei a partir de cada termo normativo. Para Karl Larenz, “*consiste na compreensão do sentido possível das palavras, servindo esse sentido como limite da própria interpretação*”. *Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo*” (Luís Roberto Barroso, ob. cit., p. 120).

22.A interpretação histórica funda-se na busca do sentido da lei baseado nos antecedentes históricos da norma, nos precedentes legislativos, na exposição de motivos e em estudos e discussões acerca da matéria. Enfim, pauta-se na gama dos trabalhos preparatórios à edição da norma. Procura-se, realizando-se uma pesquisa pregressa, identificar a vontade do legislador na época. Para Luís Roberto Barroso (ob. cit., p. 130), “*a interpretação histórica cuida da **occasio legis**, isto é, da circunstância histórica que gerou o nascimento da lei e que constitui sua finalidade imediata. É certo, todavia, que a modificação de tais circunstâncias ou mesmo a sua cessação não exercem qualquer influência sobre o valor jurídico da norma. Daí a ne-*

*cessidade de se trabalhar com um outro conceito, o de **ratio legis**, que constitui o fundamento racional da norma e redefine ao longo do tempo a finalidade nela contida. A **ratio legis** é uma “força vivente móvel” que anima a disposição e a acompanha em toda a sua vida e desenvolvimento. A **finalidade de uma norma, portanto, não é perene, e pode evoluir sem modificação de seu texto.**” (grifamos)*

23. A interpretação sistemática, juntamente com a teleológica, se constitui na metodologia mais importante no processo interpretativo. Para que um texto legal seja compreendido integralmente, necessário se torna o entendimento de suas partes. O intérprete situa a parte, ou seja, o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral, sempre estabelecendo as conexões internas. Uma norma não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados que convivem harmoniosamente.

24. Segundo a metodologia teleológica, a norma deve ser aplicada atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e finalidade. Significa dizer que deve ser interpretada no sentido que melhor atenda à finalidade para a qual foi criada. Quando, como no caso em tela, tem-se uma lei criada para reger as relações entre os agentes do Estado e este próprio, quando o direito público é dominado pela predominância do interesse público sobre o privado e quando se sabe que essa relação servidor-Estado é regida pelo Direito Público, tem-se, necessariamente, que entender a lei – mormente um de seus artigos isoladamente tomado – em função do sistema e de sua teleologia, e não extraí-lo de seu contexto, arrebata-lo de seu sistema jurídico e dedicar-lhe uma leitura superficial, literal que o conceba como um universo em si.

25. A análise histórica fornece elementos para a leitura teleológica e sistemática do dispositivo e do sistema. Após vários anos marcados por inflação recorrente e acelerada, ao ponto de a moeda nacional chegar a perder valor diariamente, a implantação do Plano Real foi um marco na história brasileira. A partir daí, 1º de julho de 1994, a estabilização econômica finalmente começa a ser atingida. A inflação queda praticamente a zero e o poder aquisitivo da população consegue se manter estável.

26. Nesse contexto, foi editada a MP nº 1.522, de 11.10.96, convertida na Lei nº 9.527/97, a qual altera o art. 46 da Lei nº 8.112/90. Na nova redação do artigo, a Administração Pública abre mão de receber a correção monetária sobre as reposições e as indenizações devidas por servidores públicos com data retroativa à implantação do Plano Real. Ao que tudo indica, como já se mencionou, o objetivo parece ter sido, à impossibilidade de se conceber inflação real, de prever legalmente a sua inoccorrência. Mas a presunção legal não foi acompanhada pela evolução natural e real do quadro econômico.

27. A Lei nº 8112/90, que hospeda o artigo sob exame, instituiu o regime jurídico dos servidores públicos (a Emenda Constitucional nº 18 impôs o abandono da expressão “Servidor Público Civil” e a 19, desde junho de 1998, suprimiu a expressão “Regime Jurídico Único”) com a forma de contrato de adesão, a partir dos princípios da preponderância do interesse público (eis porque as condições de admissão do servidor não podem ser livremente pactuadas) e da indisponibilidade dos bens públicos, tudo somado desaguando numa posição superior da entidade estatal sobre o par-

ricular. A Lei nasceu com o propósito de disciplinar regras sobre a relação de trabalho constituída entre o servidor e o Estado. Suas posteriores alterações, primeiramente por intermédio de Medida Provisória e mais tarde pela Lei nº 9.527/97, trouxeram ao texto legal modificações em benefício da Administração Pública Federal. Tiraram do servidor o direito a: licença prêmio; percepção de valores quando em substituição a servidor investido em função de direção ou chefia; anuênio pago na proporção de 1% por ano de serviço público, sem limite; conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário; incorporação de quintos e, entre outros mais, acumulação de proventos da inatividade com cargos públicos. A finalidade imediata dessas alterações, fica clara, seria diminuir os gastos públicos com os servidores, buscando a preservação do patrimônio público em face de garantias e direitos pretéritos do servidor de fundo financeiro.

28. Partindo-se do modelo sistemático de interpretação, no qual deve-se situar o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral, estabelecendo conexões internas, não se pode retirar uma das alterações, no caso o art. 46, e analisar isoladamente do corpo da lei que veio modificar a 8.112/90. A finalidade de conter gastos públicos se mostrou latente na textura da Lei nº 9.527/97 e um único artigo não pode ser interpretado como elemento destoante do espírito dessa norma.

29. Nessa linha de raciocínio, nota-se uma incongruência entre as interpretações histórica, teleológica e sistemática, as mais defendidas pelos autores, e a interpretação gramatical. Para obedecer ao verdadeiro espírito da lei, é cabível ao intérprete operar uma retificação do sentido verbal, porém estritamente na conformidade e na medida da finalidade própria.

30. A imperfeição lingüística pode manifestar-se de duas formas: ou o legislador disse mais do que queria dizer ou disse menos, quando queria dizer mais. No primeiro caso, que é o que aqui interessa, impõe-se uma interpretação restritiva, a qual consiste na limitação da expressão literal da norma para exprimir seu verdadeiro sentido.

31. A inserção do art. 46 com sua expressão gramatical no contexto teleológico e sistemático da Lei nº 8.112/90 demonstra uma clara quebra do sistema de preservação e indisponibilidade do bem público, exigindo do hermeneuta uma atitude de reconstrução da harmonia e da inteireza do sistema jurídico que na lei se contém. Esse objetivo só será atingido com a superação do limite literal da norma, no ponto.

32. São vetores da atividade interpretativa os princípios. Eles iluminam a norma, fornecem uma espécie de argamassa que garante a unidade, a harmonia e a inteireza do sistema e se tornam, por isso, de vital importância para a extração do sentido da norma. Para o caso em estudo, diversos princípios, de raiz constitucional, são especialmente importantes.

33. O primeiro deles é o fundamental princípio da isonomia. Estriba-se ele no tratamento igualitário que a administração deve dispensar a todos os administrados, mas sempre de forma a proteger o patrimônio e o interesse públicos. De enunciado aristotélico, quer significar, numa primeira análise, um tratamento igualitário para os que estejam em situação igual, e desigualado para os que estejam em situações desi-

guais, obedecendo, quanto ao critério de desigualação, a uma proporcionalidade entre os desiguais e a real desigualdade. Celso Bastos, em excelente monografia a respeito (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Malheiros, 1997, p. 30/1), ensina que, “*em regra, a fixação de critério temporal, puro e simples, é ofensiva da isonomia*”. José Joaquim Gomes Canotilho, anota que “*se a norma se dirige a um grupo determinado ou determinável, também é ofensiva a tal princípio*” (Direito Constitucional, Ed. Almedina, Coimbra, 1995, p. 565). A Administração Pública é natural e constitucionalmente inspirada e guiada pela força desse princípio, não podendo dele se distanciar sob pena de quebrar a própria impessoalidade de sua ação, erigida como impositiva pelo caput do art. 37 da Constituição Federal.

34.No caso presente tem-se, sem dúvida, ofensa a ambos os princípios, tanto o da isonomia quanto ao que lhe é correlato na esfera da administração pública, o da impessoalidade. Com efeito, é determinável o benefício: todo e qualquer agente público que tenha, por qualquer razão, dolo ou culpa, débito para com o Erário após a data fatal de 1994, será ampla e paternalmente compensado pela reposição ou indenização do valor nominal, não corrigido, enquanto que outros agentes, nas mesmas condições, mas que tiveram a má sorte de se tornarem devedores antes da data aprazada, farão tais devoluções e indenizações com correção, sabendo que houve e há, antes e depois da data fixada na nova redação do art. 46 sob exame, parcelas de inflação a considerar e, portanto, de correção a se fazer.

35.O princípio da impessoalidade, já citado, preceitua que a Administração deve voltar-se para o interesse público, e não para o privado, vedando-se o favorecimento de alguns indivíduos em detrimento de outros. Resta, como se viu, frontalmente sacrificado pela literalidade do dispositivo legal.

36. O princípio da eficiência, inovação da Emenda Constitucional 19/98, impõe ao Poder Público a persecução do bem comum por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se os desperdícios e a garantir maior rentabilidade social. Não se pode pensar em eficiência se a Administração Pública paga, incorretamente, uma determinada quantia a um agente público e a recupera em valores nominais, definitivamente depreciada de toda a corrosão inflacionária havida no período, especialmente quando se percebe que a recuperação está legalmente limitada a um teto percentual da renda do agente devedor, o que poderá protelar a recuperação do valor por longo período, e aprofundar sensivelmente os efeitos da depreciação inflacionária.

37.**O princípio da finalidade** impõe que o Poder Público atue com rigorosa obediência não só à finalidade própria das leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei que esteja executando. “*Assim, há desvio de poder e em consequência nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública, quanto naqueles em que o bem perseguido ... não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato*” (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrati-

vo, 1994, p. 53). Ora, “violação de finalidade legal” é, definitivamente, permitir o enriquecimento ilícito e sem causa de agente público pelo reconhecimento, em relação a ele, do direito de apropriar-se dos valores de correção de seu débito. Essa tese é tão mais afrontosa quanto mais se reconhece a existência da hipótese de dolo na conduta do agente público, o que poderá, a persistir a aplicação literal da norma, transformar o Poder Público no mais atraente e cobiçado financiador de finanças privadas do mundo!

38. O próximo princípio a que queremos nos ater é o da **razoabilidade**. “*Razoabilidade é qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa*” (José dos Santos Carvalho Filho, Manual Administrativo, Lumen Juris, p. 18). De qualquer forma, ato administrativo desarrazoado não pode estar conforme a finalidade da lei. Significa dizer que será ilegítimo pois a finalidade integra a própria lei. É difícil, senão impossível, encontrar-se uma razão minimamente razoável no ato de se abrir mão, pró-devedor, da cobrança corrigida de débitos.

39. Fundamentalmente importante é, também, o **princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**. As ações administrativas são exercidas pelo Estado para beneficiar a coletividade, não podendo, os direitos de um indivíduo, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. As prerrogativas que exprimem a supremacia do interesse público sobre o privado não são manejáveis. O poder público não dispõe de poderes para desempenhar sua função, como ocorre na esfera privada. Nesta a disposição faculta o ato de exercitá-los. No campo administrativo, os poderes são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir uma atuação voltada para os interesses da coletividade. São irrenunciáveis, portanto, e devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares. Desse modo, as prerrogativas públicas impõem-lhes o seu exercício e lhes vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge a coletividade a qual é a real destinatária de tais prerrogativas. A propósito, o antigo Tribunal Federal de Recursos, no RDA/187, decidiu que “o vocábulo *poder* significa *dever* quando se trata de atribuições de autoridades administrativas”.

40. Essas leituras doutrinárias encontram nos tribunais marcada aceitação. As decisões, mesmo as mais recentes, apontam seguramente na linha do pleno ressarcimento do Erário.

41. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando a Apelação Cível nº 0100011442-4, decidiu que “nas ações de repetição de indébito devem ser aplicados os **índices reais de inflação**, sob pena de **propiciar o enriquecimento ilícito do devedor**” (Juiz Mário César Ribeiro, 4ª Turma, em 13.05.1998 – grifamos).

42. Também na linha da correção integral, a mesma Corte, em 09.09.97, julgando a Apelação Cível nº 9127038, por unanimidade, firmou entendimento de que “a **correção monetária representa apenas a recomposição do poder aquisitivo original da moeda. É mero fator de atualização da moeda aviltada pela inflação**. Na devolução dos valores recolhidos indevidamente devem ser aplicados os **índices**

reais de inflação, sob pena de **propiciar o enriquecimento ilícito do devedor.**” (grifamos)

43. Em 14.04.98, a Primeira Câmara deste Tribunal julgou o TC nº 500.390/95-9 (Relatório de Auditoria) e fez determinar, à Escola Técnica de Pernambuco, mediante a Decisão 113/98, “o **imediato ressarcimento dos valores percebidos indevidamente** pela servidora Ana Maria Carvalho Lacerda, matrícula SIAPE nº 027 4945, pelo pagamento, efetuado por engano, de 5/5 de FG-4 e 1/5 de FG-3 **na forma do art. 46 da Lei nº 8.112/90, alterada pela Lei nº 9.527/97.**” (grifamos)

44. Trata-se de decisão de órgão fracionário, datada de 14.04.98, omissa quanto à incidência ou não de correção monetária.

45. A omissão seria superada em 07.10.98, quando o Plenário deste Tribunal, órgão de deliberação superior (art. 19, alínea “v” e inciso III do Regimento Interno), ao apreciar o Pedido de Reexame da decisão proferida no TC 007.299/94-0, assim deixou julgado: “providenciar o **ressarcimento das quantias indevidamente recebidas ...**, conforme Súmula nº 235 deste Tribunal, **na forma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, corrigidas monetariamente...**” (Decisão nº 684/98 - Plenário - Ata 41/98 - grifamos)

46. Perceba-se que a determinação de incidência de correção monetária do devido decorre da literalidade do julgado, no que esta Corte acompanha a melhor jurisprudência dos órgãos judiciários citados.

47. Além disso, a Súmula 235 citada na decisão supra, plenamente em vigor neste Tribunal, assinala que “os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, **por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados**, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº 106 da Jurisprudência deste Tribunal.” (grifamos)

Conclusão

48. A partir dos breves apontamentos técnico-jurídicos pelos quais passamos, e considerando que:

48.1 o art. 46 da Lei nº 8.112/90, alterado pela Lei nº 9.527/97, não configura lei em sentido material, mas apenas constitui lei formalmente, à vista da falta dos requisitos de generalidade e abstração da disciplina normativa, dado que fixa o momento temporal preciso;

48.2 das vias de interpretação da norma jurídica, a menos adequada é a gramatical pela escassez de espaço para o uso de elementos técnico-jurídicos. Como o art. 46 se insere no contexto de uma lei maior e esta é voltada – e nem poderia deixar de sê-lo – à preservação da garantia dos superiores interesses públicos em face dos particulares, o que impõe que se supere a redação do art. 46 para entendê-lo teleológica e sistematicamente como parte, que é, de um contexto maior;

48.3 o dispositivo em questão contraria diretamente os princípios constitucionais da:

48.3.1 **isonomia**: o tratamento, quanto à devolução de verbas ao Erário, dado ao devedor pré-30.06.94 e pós-30.06.94 é diferente pois que se corrige a dívida daquele e não se corrige a dívida deste, erigindo um elemento discriminador sem sustentação fática;

48.3.2 **preponderância do interesse público**: abrir mão de correção do devido, com benefício ao particular devedor implica o sacrifício dos interesses da administração pública em face daquele outro, em inaceitável inversão do princípio;

48.3.3 **indisponibilidade do bem público**: a autoridade pública não pode abrir mão do total ressarcimento ao Erário, porque se o fizer, de ressarcimento não se trata, e estar-se-á diante de uma conduta que permite o depauperamento do Estado por opção administrativa;

48.3.4 **razoabilidade**: não se encontra nenhuma justificativa plausível para, em face da existência de inflação, mesmo que de pequena expressão, não se corrigir os valores devidos;

48.3.5 **eficiência**: não pode ser considerada eficiente uma administração que não recupera o valor integral que a ela é devido;

48.3.6 **finalidade**: a atuação da poder público deve ser voltada sempre para uma finalidade pública, não podendo desaguar em benefício pessoal em detrimento da Administração Pública;

48.4a opção pela interpretação literal do art. 46 em estudo conduz, nitidamente, ao enriquecimento ilícito do particular em face da Administração Pública;

48.5 está assentado jurisprudencialmente o princípio da total reparação ao Erário e da aplicação de correção à base dos índices reais de inflação, conforme acórdãos colacionados;

48.6 aplicar o art. 46, em sua redação nova, significa depauperar o Erário em benefício do agente público dele devedor, sacrifício do interesse público em favor do privado, disponibilidade do patrimônio público para fins privados, personalização da atuação da Administração Pública e quebra do princípio da isonomia, conduzindo, definitivamente, tal atuação aos porões da **inconstitucionalidade**;

Concluimos:

a) pela interpretação com redução de texto, com o resultado de eliminar o marco temporal do art. 46;

b) pela aplicação de correção integral ao quanto devido por servidor público a título de indenização ou reposição;

c) pela impossibilidade de agravar, no ponto, administrativamente as situações de dolo.

Observações Finais

49.A dificuldade gerada pela redação positivada do art. 46 é, como se viu, superável pela aplicação dos princípios constitucionais relativos ao tema. Melhor solução seria, contudo, a alteração da letra do dispositivo, por lei, de forma a fazer constar uma redação constitucional e tecnicamente aceitável.

50.É matéria sumulada no Supremo Tribunal Federal (Súmula 347), e aceita doutrinariamente, a competência do Tribunal de Contas da União, quando no exercício de suas atribuições constitucionais, para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo. Se assentada a inconstitucionalidade, o TCU pode negar-lhes aplicação, funcionando, esta Corte, à semelhança do poder judiciário, na via incidental de controle de constitucionalidade. Por essa linha de raciocínio, o TCU poderá negar a constitucionalidade, a legalidade e a regularidade de contas fiscalizadas em que haja recebimento pelo Poder Público de créditos expressos em valores não corrigidos, sob a alegação de aplicação literal do art. 46 da Lei nº 8.112/90. Tal orientação nesta Corte deverá levar à condenação do órgão credor à recuperação dos valores referentes à correção.

51.Conforme o disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/92, a resposta a esta consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso em concreto. Por sua vez, o art. 19, inciso I, alínea e, do Regimento Interno preceitua que compete privativamente ao Plenário “*deliberar originariamente sobre conflito de lei ou de ato normativo do Poder Público com a Constituição Federal, em matéria da competência do Tribunal*”. Em vista disso e por ter sido constatado que a interpretação do dispositivo em análise tem-se processado apenas de forma gramatical no âmbito da Administração Pública, contrariando o entendimento à luz da Constituição Federal, tornar-se-á necessário dar ciência da Decisão que vier a ser proferida por este Tribunal aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União para que informem às Unidades Supervisionadas o posicionamento disciplinador e uniformizador firmado sobre o tema.

52.Diante do exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo:

I - conhecer da consulta expedida pelo Exmº Sr. Deputado Michel Temer, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 216 e 217 do Regimento Interno, para responder ao consulente que:

- a) os débitos de servidores para com o Erário, independentemente de serem fruto de boa-fé ou de má-fé, deverão sofrer correção integral;
- b) todos os débitos contraídos, antes ou após 30.06.94, deverão ser integralmente atualizados para efeito de ressarcimento ao Erário;

II - recomendar à Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio que elabore proposta a ser encaminhada ao Chefe do Poder Executivo com vistas à alteração redacional do art. 46, *caput*, da Lei nº 8.112/90, eliminando o marco temporal introduzido pela Lei nº 9.527/97;

III - encaminhar cópia do Relatório e Voto que embasem a Decisão que vier a ser proferida:

- a) ao ilustre consulente;
- b) à Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio;
- c) ao Chefe do Poder Executivo;
- d) aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União, com vistas ao exercício de suas atribuições, inclusive para que informem às

Unidades Supervisionadas o posicionamento disciplinador e uniformizador ora firmado sobre o tema;

IV - arquivar o presente processo”

O douto representante do Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer de fls. 22, manifesta-se “de acordo com as considerações e conclusões da 5ª SECEX, contidas no parecer instrutório e despachos de fls. 06 a 21”.

É o Relatório.

V O T O

Preliminarmente, sou por que se conheça da presente Consulta, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts 216 e 217 do Regimento Interno desta Corte.

No tocante ao mérito, perfilhando o bem lançado parecer da Unidade Técnica, entendo que o sentido que se pode extrair da letra do dispositivo **sub examine**, ao arrepio de princípios constitucionais e normas do ordenamento jurídico, é mesmo o de estabelecer o termo final de qualquer atualização monetária em 30 de julho de 1994, o que significaria isentar desse encargo qualquer reposição ou indenização ao erário ensejada por fatos danosos ocorridos naquela data ou após. O legislador, ao meu ver, partiu do pressuposto de que não haveria variações significativas no poder aquisitivo da moeda, o que efetivamente não ocorreu, haja vista o índice de 63,85 pontos percentuais de inflação, medidos pelo IGP-DI, desde a data referida.

Como é fácil depreender, a aplicação literal do preceptivo dá ensejo a situações odiosas de enriquecimento ilícito e de tratamento desigual, que reclamam soluções consentâneas com o texto constitucional e o próprio ordenamento jurídico. A tarefa de perquirí-las, cabe registrar, foi judiciosamente cumprida pela Unidade Técnica.

O dispositivo, por não possibilitar ao intérprete mais de um sentido e, conseqüentemente, também impedir a escolha pelo sentido mais consentâneo com o texto constitucional, faz com que o princípio da “exclusão da interpretação conforme a constituição, mas *contra legem*”, tenha que ser aplicado, segundo preleção do mestre português José Joaquim Gomes Canotilho¹. Resta, portanto, como bem procedeu a Unidade Técnica, uma interpretação conformadora com os princípios constitucionais, mormente com o princípio da isonomia. Esse procedimento, como ficou consignado, necessariamente leva à conclusão pela inconstitucionalidade parcial do *caput* do art. 46 da Lei nº 8.112/90, no que se refere apenas à fixação do termo final de 30 de junho de 1994.

Corroborando o entendimento de que o ordenamento jurídico pátrio acolhe a cobrança de correção monetária no ressarcimento de danos ao erário, há julgado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, na hipótese de sentença condenatória em Ação Popular, “a determinação, em execução, da incidência da correção monetária desde a data do fato – e não apenas a partir da vigência da Lei nº 6.899/91 –

¹ “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 1099/1100.

*não caracteriza desrespeito à decisão exequiênda, seja porque esta não dispôs em sentido contrário e assim requerera o autor expressamente na petição inicial, seja pela própria natureza da actio popularis que, por definição, **pressupõe a reparação integral do patrimônio público***²

A solução proposta pela Unidade Técnica, portanto, se impõe até mesmo para que o referido artigo se adeqüe às demais normas do sistema jurídico pátrio, pois, caso se concluísse plenamente válida a modificação trazida pela Lei nº 9.527/97, ter-se-ia, por exemplo, um tratamento absurdamente desigual entre situações previstas pela Lei nº 8.249/92, que comina penas de ressarcimento integral do dano causado por atos de improbidade administrativa, e as reguladas pelo atual Estatuto dos Servidores Públicos, consoante a nova redação dada. As hipóteses de ressarcimento previstas pelos dois diplomas guardam entre si grande similitude, à vista da necessidade comum de recomposição do patrimônio público, não obstante existir entre elas marcante diferença de níveis de reprovabilidade.

Diante de todo o exposto, acolhendo o posicionamento uniforme da Unidade Técnica e do Parquet especializado, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

VOTO REVISOR

Ministro-Revisor Lincoln Magalhães da Rocha

Empolguei-me com o altíssimo nível da instrução elaborada pela analista Adriana de Pennafort Caldas, bem como do voto do eminente Ministro Relator.

De outro lado, a breve e precisa intervenção do Ministro-Substituto Benjamin Zymler despertou a minha atenção para o processo.

Daí o meu pedido de vista.

À medida que passei a estudar o notável parecer fui me convencendo da profundidade, criatividade e erudição demonstradas pela parecerista.

Não há como contestá-lo como peça que é de crítica jurídica e, portanto, “**de lege ferenda**”.

Por essa razão coloco-me em consonância com a maior parte de sua brilhante e erudita argumentação.

Entretanto dois fatos principais chamaram minha atenção e me impelem à discussão.

O primeiro refere-se a um problema de lógica jurídica: a antinomia entre a proposta dos itens 8.1.a e b com o item 8.2.

O segundo questionamento refere-se ao oblvio a que se relegou o princípio maior do sistema jurídico que é o **princípio da legalidade** em obséquio a princípios

² Nery Júnior, Nelson et alii. “Código de Processo Civil Comentado”. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1997, p.1196).

menores como o da isonomia, preponderância do interesse público, razoabilidade, eficiência e finalidade.

Sem nos alongarmos em nenhum deles, em homenagem ao **esto brevis et placebis do vate de venosa**, iniciemos pela antinomia da decisão proposta.

A ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE A PROPOSTA DO ITEM 8.1 COM A PROPOSTA DO ITEM 8.2.

O trabalho acadêmico desenvolvido pela competente e erudita analista, em 14 laudas de excelente doutrina, caminha segura até as folhas 04, item 13, quando, após fazer a exegese da norma solicitada pela ilustre consulente, derrota dos caminhos ortodoxos da exegese **de lege lata** para se embrenhar no periculoso subjetivismo da via **de lege ferenda**.

Esse atraente roteiro constitucional atraiu o eminente Relator que optou por negar a constitucionalidade da Lei 9.527/97 votada pelo Congresso Nacional, com base apenas em princípios e contra a literal disposição do nosso art. 46 da Lei do Regime Jurídico Único.

Ora, esse tipo de exegese não encontra sustentação no moderno estado de Direito democrático onde o dogma da divisão dos poderes atribui a missão de legislar ao Poder Legislativo o qual legislou através da Lei 9.527 de 1997 – portanto uma norma recentíssima, que deu nova redação ao art. 46 da Lei 8.112 exatamente para estabelecer a data de 30 de junho de 1994 como termo **ad quem** para a fixação da correção monetária.

O que a técnica jurídica moderna, especialmente do sistema jurídico vinculado ao **civil law**, aprendeu com o **sistema common law** é exatamente o contrário, i.e., as novas redações das leis funcionam como **corrigenenda** às decisões judiciais.

O respeitado jurista Stone, apresenta interessante estudo sobre a interação entre o **Common law** e a Legislação. Tal estudo se encontra no manual de introdução ao **Common law Materials for Legal Method** de Dowling, Patterson e Powell.

Demonstra este autor que a legislação tem sido, durante muitos anos, encarada como um comando a ser seguido de acordo com sua literalidade, mas não como ponto de partida para o raciocínio jurídico.

Disse ele textualmente:

“Happily the abrasive effect of the never-ending judicial labor of making a workable system of our law, so largely composed of statutes, is bringing about a more liberal attitude on the part of the courts. Fortunately, too, law schools have begun to study and investigate the problem involved in an adequate union of judge-made with statute law. They are developing the underlying principles for its solution, which rest basically on a more adequate recognition that a statute is not an alien intruder in the house of the common law, but a guest to be welcomed and made at home there as a new and powerful aid in law to social needs. But there still remains much to be done. The better organization of judge-made and statute law into a

coordinated system is one of the major problems of the common law in the United States.”

Por que essa regra?

Porque ao Legislativo incumbe fazer as leis e às Cortes interpretá-las. Quando porém a escolha de uma determinada data, por exemplo, torna-se a forma como se manifestou a **vontade política** do poder legiferante, não cabe ao poder judicial **interpretar em contrário**.

O juízo de oportunidade e conveniência de uma data para o estabelecimento de limites para o exercício dos direitos é matéria tipicamente de legislação.

E a consciência dessa competência é **a antítese do item 8.1 com o item 8.2**, pois, o Tribunal está reconhecendo que a lei deve ser modificada!

Ora, modificação de Lei é matéria **de lege ferenda** e não **de lege lata** como é o caso da exegese e da interpretação!!!

A decisão ora proposta traz em seu bojo esta contradição lógica que não vejo como possa ser superada.

O item 8.2 revela a consciência do intérprete que sabe que a sua interpretação está **revogando** a lei e, portanto, usurpando a **vis legisferendi** ínsita ao Poder Legislativo.

Esse juiz da Corte que ora dissente do Voto do eminente Relator não ignora que todas as normas jurídicas são passíveis de interpretação. Assim o provérbio **in claris cessat interpretatio** não constitui vexilo deste voto divergente pois o seu autor continua a negar o seu aval teórico a esse dogma da Escola Exegética.

No entanto, entre admitir que a interpretação literal seja a mais primitiva das formas de interpretação e aceitar a posição extrema de que se deve negar aplicação a um texto da lei que veio **emmendandi causa**, vai um abismo.

E não pode haver maior confissão de reconhecimento desse fato do que o comando que se propõe no item 8.2 da decisão:

*“8.2. recomendar à Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio que elabore proposta a ser encaminhada ao Chefe do Poder Executivo com vistas à alteração do texto do art. 46, **caput**, da Lei n.º 8.112/90, de forma a eliminar o marco temporal introduzido pela Lei n.º 9.527/97.”*

Decidindo a espécie por esse prisma, o voto do relator ateu-se à política legislativa e relegou a plano secundário o nosso direito positivo, que parece ter tido um tratamento com certa dose de desdém, na excelente instrução.

Ora o **jus positum**, o nome direito positivo nada tem a ver com o positivismo jurídico que a doutrina, a mais das vezes, trata com certa dose de crítica porque baseado em elementos culturais já ultrapassados pela moderna gnosiologia jurídica.

Nosso direito positivo representa a conquista de um sistema legislativo até sofisticado, apenas tisonado e desvirtuado através do abusivo uso das medidas provisórias pelo Poder Executivo.

Assim sendo, não entendo seja conveniente afrontar a tomada de decisão do Legislativo que teve os seus motivos técnicos e políticos para fixar a data de 30 de junho de 1994 como o **terminus ad quem** para o cômputo da correção monetária.

Outra fragilidade que aponto na proposta da decisão é a falta de fundamentação em dispositivo concreto da Constituição Federal.

As referências que se fazem no decurso do Voto e do parecer que o embasou são fluidas e imprecisas exatamente porque baseadas em princípios e não em normas constitucionais específicas.

Para que um Tribunal que não o Supremo possa valer-se da faculdade reconhecida pelo enunciado 347 do Direito Sumular do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a inconstitucionalidade da lei deflua clara e cristalinamente do texto constitucional expresso.

À Suprema Corte sim, caberia, na sua condição de intérprete da Constituição, elaborar construções jurídicas ousadas através das quais ela **declararia** a inconstitucionalidade da lei infraconstitucional.

Aos outros tribunais, como meros partícipes da competência para reconhecer **incidenter tantum** e de maneira difusa a inconstitucionalidade das normas, restaria o papel de apenas negar aplicação a essa lei mas não de recomendar ou determinar a outras instâncias administrativas que deixem de observar o texto expresso de uma lei publicada de acordo com a Constituição e o devido processo legislativo.

Aí sim, a Corte de Contas colocaria em perigo seu prestígio e autoridade diante de um entendimento provavelmente contrário ao seu.

E a razão dessa conduta é simples: a Lei 9.527 de 1997 é fruto da M.P. 1.522 gerada no laboratório do MARE...

O fato de essa modificação da lei do R.J.U. ter-se operado através de uma Medida Provisória, com origem no Poder Executivo e ter-se convertido, com a colaboração do Poder Legislativo, em lei, contribui também como argumento para sua integral validade, como manifestação autêntica da **vontade política** de dois ramos do Poder Público: o **Executivo e o Legislativo**.

Por que o Tribunal agora nega sua validade material?

Não estará a Corte de Contas usurpando a competência de legislar do poder competente?

A DECISÃO PROPOSTA AFRONTA O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, FUNDAMENTO DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

A segunda fragilidade da decisão proposta está fundada no desrespeito explícito ao princípio da **LEGALIDADE**, princípio fundacional do sistema jurídico do **civil law**.

Propõe-se dar uma resposta à consulta exatamente negando a literalidade do **caput** do art. 46 da Lei 8.112 alterada pela Lei 9.527 que diz:

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994.”

Propõe-se a seguinte resposta:

“8.1.

(...)

b) a atualização monetária desses valores é sempre devida, independentemente da data de ocorrência do fato que porventura tenha originado a necessidade da reposição ou indenização por parte do servidor ou pensionista;”

Isso significa negar literalmente o que o atual art. 46 do citado diploma determina com graves prejuízos ao prestígio do princípio da legalidade.

Esta Corte, por centenas de vezes, já tomou emprestado a Hely Lopes Meirelles suas lapidares palavras:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei outorga. A Lei, para o particular, significa que pode fazer assim, para o Administrador Público significa deve fazer assim.”

O princípio da legalidade constitui o fundamento do próprio estado de direito pois proporciona à Civitas a certeza e a segurança nas declarações jurídicas públicas e privadas.

A lei representa para a democracia a vitória sobre o arbítrio e a força. Seu prestígio significa, de um lado, a auto limitação dos poderes do Estado e, de outro, a afirmação do poder do cidadão para exigir o adimplemento de seus direitos subjetivos.

Os principais sistemas jurídicos do mundo consagram a sua existência como fundamental para a estrutura do Estado. Assim no sistema do **Common Law** chama-se **rule of law** e se apresenta como: **a legal principle, of general application, sanctioned by the recognition of authorities and usually expressed in the form of a maxim or logical proposition. Called a “rule” because in doubtful or unforeseen cases it is a guide or norm for their decision (Black’s Law Dictionary, West Publishing Co., 4th Edition, 1951).**

No Sistema jurídico continental do grupo **Civil Law** é conhecido como princípio da legalidade e obedece a uma hierarquia em cujo cimo está a norma constitucional.

Segundo a Constituição Federal, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei. Essa é a sua formulação sob o prisma constitucional. Mas foi no Direito Penal que o princípio alcançou maior sofisticação.

Assim a sua formulação iniciada com o **nullum crimen, nulla poena sine lege** de Feuerbach ganhou novos contornos através de outras características como a

anterioridade (sine poevia lege), a forma escrita (sine scripta lege), a tipicidade (sine stricta lege) e a certeza (sine certa lege).

Sob o enfoque relação soberano-súdito ou estado-cidadão, assim o definiu Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder, desde o absolutista, contra o qual irrompem, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem raiz na idéia de soberania popular e de exaltação da cidadania. Nesta última, se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso)’.

O tema, por sua importância, comportaria outros enfoques que **brevitatis causa** não serão agora analisados.

Vamos às conclusões.

A decisão proposta pelo eminente Relator causa dupla ofensa ao princípio maior do Direito Administrativo: a 1ª, pela negativa de vigência de uma lei federal devidamente aprovada pelo Parlamento; a 2ª, por impor sanção de correção monetária sem que lei prévia a estabelecesse.

Sobre esse tema a jurisprudência do S.T.F. é incisiva: há a necessidade de prévio estabelecimento por via do processo legislativo apropriado: a lei.

Do texto da decisão do RE 172394-7 de S.P extraem-se os seguintes **dicta**:

Ministro Maurício Correa:

“Pela mesma razão não vejo como prosperar a alegação de que a correção foi instituída por ‘decreto’, bastando ler o teor dos arts. 97 e 109 da Lei n.º 6.374/89 para ver, com clareza, que a correção monetária dos débitos fiscais tem assento em lei, estando, pois, atendida a exigência do princípio da legalidade (art. 5º, II).”

Ministro Celso de Mello:

*“Na realidade, o preceito legal em questão deslocou para instância juridicamente inadequada o poder de regulação sobre categoria temática – a definição normativa de mecanismo de correção monetária de débitos fiscais – que se acha submetida, **em razão de sua própria matéria**, ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal.”*

E ainda:

“Cumpre ter presente que a idéia de lei – enquanto ‘instrumento de garantia contra o poder executivo e como regra primária indispensável ao desenvolvimento da atividade administrativa’ (J. J. GOMES CANOTILHO, ‘Direito Constitucional’, p. 799, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra) – conduz ao reconhecimento de que o postulado da reserva legal comporta análise sob dupla perspectiva: uma, de caráter negativo, e outra, de natureza positiva.

A dimensão negativa da reserva constitucional de lei – adverte o magistério da doutrina (J. J. GOMES CANOTILHO, op. loc. cit.) – traduz a noção de que ‘nas matérias reservadas à lei está proibida a intervenção de outra fonte de direito dife-

rente da lei (a não ser que se trate de normas meramente executivas da administração)’. De outro lado, o princípio constitucional em questão, ao projetar-se em sua dimensão positiva, reafirma a idéia de que, ‘nas matérias reservadas à lei, esta deve estabelecer, ela mesma, o respectivo regime jurídico, não podendo declinar a sua competência normativa a favor de outras fontes” (J. J. GOMES CANOTILHO, *op. loc. cit.*).”

A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é superlativa. Traço parte dela à colação.

“RE-172394/SP.

EMENTA: CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VEDAÇÃO DE PODERES LEGISLATIVOS E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Prevista, no dispositivo legal sob enfoque, a atualização monetária dos débitos de ICMS, não há como se falar, no caso, em ofensa ao princípio da legalidade.

De outra parte, não se compreendendo no campo reservado a lei, pelo Texto Fundamental, a definição do vencimento e do modo pelo qual se procedera a atualização monetária das obrigações tributárias, também não se pode ter por configurada delegação de poderes no cometimento de tais encargos, pelo legislador ordinário, ao Poder regulamentar.

Legislação

LEG-FED CFD-***** ANO-1988

- ART-00146 - INC-00003 - LET-A - LET-B - ART-00150

- INC-00001 - ART-00155 - PAR-00002 - INC-00001

***** CF-88 – CONSTITUICAO - FEDERAL

LEG-FED - LEI-003071 - ANO-1916

- ART-01010

***** CC-16 - CODIGO - CIVIL

LEG-FED - LEI-005172 - ANO-1966

- ART-00113 - PAR-00001 - ART-00150

***** CTN-66 - CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL

LEG-EST - LEI-006374 - ANO-1989

- ART-00035 PAR-UNICO ART-00047 PAR-UNICO ART-00048

- PAR-ÚNICO- ART-00049- PAR-00002- PAR-00003 -ART-00050

- PAR-00004 - PAR-00005 - ART-00059 - ART-00060 - ART-00097

- PAR-00001 - INC-00001 - ART-00109

- (SP).

LEG-EST - DEC-030356 - ANO-1989

- ART-00003

- (SP).

LEG-EST DEC-030524 ANO-1989

(SP).

*LEG-EST DEC-033118 ANO-1991
(SP).*

Acórdãos no mesmo sentido

PROC-RE NUM-0144784 ANO-95 UF-SP TURMA-01 MIN-158 N.PP-018

- DJ DATA-22-09-95 PP-30602 EMENT - VOL-01801-05 PP-00932

*PROC-AGRRE - - NUM-0174520 - ANO-95 - UF-SP TURMA-02 - MIN-156
N.PP-005*

- DJ - DATA-24-11-95 - PP-40409 EMENT - VOL-01810-07 PP-01360

*PROC-RE - NUM-0147449 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128
N.PP-007*

- DJ - DATA-22-03-96 PP-08211 EMENT - VOL-01821-03 PP-00447

*PROC-RE - NUM-0148437 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128
N.PP-007*

- DJ - DATA-22-03-96 - PP-08211 - EMENT - VOL-01821-03 PP-00454

*PROC-RE - - NUM-0155770 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 MIN-128
N.PP-006*

- DJ - DATA-22-03-96- PP-08211 - EMENT - VOL-01821-03 PP-00489

*PROC-RE - NUM-0155985 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 MIN-128
N.PP-007*

- DJ - DATA-22-03-96 - PP-08212 - EMENT - VOL-01821-03 PP-00501

*PROC-RE - NUM-0158438 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 MIN-128
N.PP-006*

- DJ - DATA-22-03-96 - PP-08213 - EMENT - VOL-01821-03 PP-00518

*PROC-AGRAG NUM-0157483 ANO-96 UF-SP - TURMA-02 - MIN-156
N.PP-006*

- DJ - - DATA-29-03-96 PP-09350 EMENT - VOL-01822-03 PP-00536

*PROC-RE - - NUM-0159205 -ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 MIN-128
N.PP-006*

- DJ - DATA-29-03-96 - PP-09351 - EMENT - VOL-01822-03 PP-00571

*PROC-RE - NUM-0157924 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 MIN-128
N.PP-006*

- DJ - DATA-12-04-96 - PP-11078 - EMENT - VOL-01823-03 - PP-00573

*PROC-RE - NUM-0158874 - ANO-96 - UF-SP TURMA-01 MIN-128
N.PP-008*

- DJ - DATA-26-04-96 - PP-13120 - EMENT - VOL-01825-03 PP-00611

*PROC-AGRAG - NUM-0174155 - ANO-96 - UF-SP TURMA-02 MIN-157
N.PP-005*

- DJ - DATA-26-04-96 - PP-13126 - EMENT - VOL-01825-05 - PP-00955

*PROC-AGRRE - NUM-0191355 - ANO-96 - UF-SP TURMA-02 MIN-157
N.PP-006*

- DJ - DATA-26-04-96- PP-13138 - EMENT- VOL-01825-08 PP-01593

*PROC-REED - NUM-0172394 - ANO-96 - UF-SP TURMA-TP MIN-158
N.PP-08
- DJ - DATA-17-05-96 - PP-16340 - EMENT - VOL-01828-07 - PP-01411
PROC-RE - NUM-0148455 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-157 -
N.PP-05
- DJ - DATA-07-06-96 - PP-19829- EMENT- VOL-01831-02 - PP-00244
PROC-RE - NUM-0153757 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-156 -
N.PP-17
- DJ - DATA-07-06-96 - PP-19829 - EMENT - VOL-01831-02 - PP-00263
PROC-RE - NUM-0154102 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-157 -
N.PP-05
- DJ - DATA-07-06-96 - PP-19829 - EMENT - VOL-01831-02 - PP-00286
PROC-RE - NUM-0154273 - ANO-95 - UF-SP - TURMA-TP MIN-157
N.PP-050 - DJ - DATA-14-06-96 - PP-21077 EMENT - VOL-01832-02 - PP-00335
- RAC-158
PROC-AGRRE NUM-0167848 ANO-96 UF-SP TURMA-02 MIN-159 N.PP-
007
- DJ DATA-21-06-96 PP-22296 EMENT VOL-01833-02 PP-00384
PROC-RE - NUM-0195017 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-005
- DJ - DATA-21-06-96 PP-22303 EMENT - VOL-01833-04 PP-00805
PROC-RE - NUM-0199555 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-159 -
N.PP-008
- DJ - DATA-21-06-96 PP-22309 EMENT - VOL-01833-05 PP-01135
PROC-RE - NUM-0153709 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-156 -
N.PP-017
- DJ - DATA-01-07-96 PP-23866 EMENT - VOL-01834-02 PP-00405
PROC-RE - NUM-0148455 - ANO-96 UF-SP - TURMA-02 MIN-157 - N.PP-
005
- DJ - DATA-07-06-96 PP-19829 EMENT - VOL-01831-02 PP-00244
PROC-RE - NUM-0153757 - ANO-96 UF-SP - TURMA-02 MIN-156 - N.PP-
017
- DJ - DATA-07-06-96 PP-19829 EMENT - VOL-01831-02 PP-00263
PROC-RE - NUM-0154102 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-157 -
N.PP-005
- DJ - DATA-07-06-96 PP-19829 EMENT - VOL-01831-02 PP-00286
PROC-REED - NUM-0172394 - ANO-96 - UF-SP TURMA-TP - MIN-158 -
N.PP-008
- DJ - DATA-17-05-96 PP-16340 EMENT - VOL-01828-07 PP-01411
PROC-RE - - NUM-0149951 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-156 -
N.PP-017
- DJ - DATA-30-08-96 PP-30613 EMENT - VOL-01839-02 PP-00329
PROC-RE - NUM-0160334 ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36181 EMENT - VOL-01843-03 PP-00542*

PROC-RE - NUM-0167788 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36181 EMENT - VOL-01843-04 PP-00645
PROC-RE - NUM-0168761 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36180 EMENT - VOL-01843-04 PP-00684
PROC-RE - NUM-0170304 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36181 EMENT - VOL-01843-04 PP-00699
PROC-RE - NUM-0171220 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36181 EMENT - VOL-01843-04 PP-00762
PROC-RE - NUM-0153839 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36180 EMENT - VOL-01843-03 PP-00467
PROC-RE - NUM-0158373 - ANO-96 UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 -
N.PP-006
- DJ - DATA-27-09-96 PP-36180 EMENT - VOL-01843-03 PP-00508
PROC-AGRRE - NUM-0171434 - ANO-96 - UF-SP TURMA-02 - MIN-157
- N.PP-006
- DJ - DATA-04-10-96 PP-37106 EMENT - VOL-01844-02 PP-00377
PROC-AGRRE - NUM-0178926 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-157
- N.PP-007
- DJ DATA-04-10-96 PP-37106 EMENT VOL-01844-03 PP-00470
PROC-RE NUM-0154276 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-140 N.PP-
005
- DJ DATA-11-10-96 PP-38507 EMENT VOL-01845-02 PP-00285
PROC-RE NUM-0171068 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-
009
- DJ DATA-18-10-96 PP-39861 EMENT VOL-01846-04 PP-00828
PROC-RE NUM-0146120 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-
006
- DJ DATA-22-11-96 PP-45729 EMENT VOL-01851-04 PP-00803
PROC-RE NUM-0154091 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-
006
- DJ DATA-22-11-96 PP-45729 EMENT VOL-01851-04 PP-00897
PROC-RE NUM-0160338 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-
006
- DJ DATA-22-11-96 PP-45729 EMENT VOL-01851-05 PP-00955
PROC-RE NUM-0193678 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-
006
- DJ DATA-22-11-96 PP-45708 EMENT VOL-01851-08 PP-01685

PROC-RE NUM-0189141 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-140 N.PP-005
- DJ DATA-22-11-96 PP-45707 EMENT VOL-01851-08 PP-01609
PROC-RE NUM-0147419 ANO-96 UF-SP TURMA-01 MIN-128 N.PP-006
- DJ DATA-29-11-96 PP-47177 EMENT - VOL-01852-03 PP-00591
PROC-AGRRE - NUM-0171443 - ANO-96 - UF-SP TURMA-01 - MIN-140 - N.PP-018
- DJ DATA-29-11-96 PP-47169 EMENT - VOL-01852-06 PP-01066
PROC-AGRRE - NUM-0173230 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-140 - N.PP-019
- DJ DATA-29-11-96 PP-47169 EMENT - VOL-01852-06 PP-01112
PROC-AGRRE - NUM-0173566 - ANO-96 - UF-SP TURMA-01 - MIN-140 - N.PP-016
- DJ DATA-29-11-96 PP-47170 EMENT - VOL-01852-06 PP-01131
PROC-RE - NUM-0148514 ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 - N.PP-006
- DJ DATA-13-12-96 PP-50180 EMENT - VOL-01854-06 PP-01145
PROC-RE - NUM-0190843 - ANO-96 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 - N.PP-006
- DJ DATA-13-12-96 PP-50186 EMENT - VOL-01854-10 PP-01979
PROC-REED - NUM-0199555 - ANO-96 - UF-SP TURMA-02 - MIN-159 - N.PP-006
- DJ DATA-19-12-96 PP-51787 EMENT - VOL-01855-10 PP-02055
PROC-RE - - NUM-0184566 - ANO-97 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-128 - N.PP-006
- DJ DATA-07-02-97 PP-01358 EMENT - VOL-01856-05 PP-01015
PROC-RE - NUM-0159142 - ANO-97 - UF-SP - TURMA-01 - MIN-141 - N.PP-005
- DJ DATA-16-05-97 PP-19965 EMENT - VOL-01869-03 PP-00458
PROC-RE - NUM-0176655 - ANO-97 - UF-SP - TURMA-02 - MIN-135 - N.PP-004
- DJ DATA-15-08-97 PP-37046 EMENT - VOL-01878-03 PP-00520
PROC-AGRAG - NUM-0223663 - ANO-98 - UF-SP TURMA-01 - MIN-158 - N.PP-004
- DJ DATA-18-12-98 PP-00059 EMENT VOL-01936-08 PP-01495
PROC-AGRAG - NUM-0230557 - ANO-99 - UF-SP TURMA-02 - MIN-156 - N.PP-005
- DJ DATA-21-05-99 PP-00011 EMENT VOL-01951-09 PP-01819

AGRRE-158891/SP

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/SÃO PAULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.374, DE 1989, ART. 109, parág. único, do Estado de São Paulo. Decreto nº 30.356, de 1989, do Estado de São Paulo.

I. - Legitimidade da correção monetária do ICMS paulista a partir do décimo dia seguinte à apuração do débito fiscal. Delegação regulamentar legítima: regulamento delegado “intra legem”, sem quebra do padrão jurídico posto na lei.

(...)

IV. - Discussão em torno da legalidade de índices de indexação diz respeito ao contencioso infraconstitucional, incabível em sede de recurso extraordinário.

Legislação

LEG-FED CFD-***** ANO-1988

ART-00155 PAR-00002 INC-00001

***** CF-88 CONSTITUICAO FEDERAL

LEG-EST LEI-006374 ANO-1989

ART-00109 PAR-ÚNICO

(SP).

LEG-EST DEC-030356 ANO-1989

(SP).

Acórdãos no mesmo sentido

PROC-AGRRE NUM-0173233 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-005

- DJ DATA-01-12-95 PP-41701 EMENT VOL-01811-05 PP-00991

PROC-AGRRE NUM-0173251 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-005

- DJ DATA-01-12-95 PP-41702 EMENT VOL-01811-05 PP-00996

PROC-AGRRE NUM-0176636 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-004

- DJ DATA-01-12-95 PP-41709 EMENT VOL-01811-07 PP-01266

PROC-AGRRE NUM-0182104 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-005

- DJ DATA-01-12-95 PP-41711 EMENT VOL-01811-07 PP-01327

PROC-AGRRE NUM-0184288 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-004

- DJ DATA-01-12-95 PP-41711 EMENT VOL-01811-07 PP-01345

PROC-AGRRE NUM-0186313 ANO-95 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-005

- DJ DATA-01-12-95 PP-41711 EMENT VOL-01811-07 PP-01359

PROC-AGRAG NUM-0201437 ANO-97 UF-SP TURMA-02 MIN-156
N.PP-004

- DJ DATA-05-12-97 PP-63911 EMENT VOL-01894-04 PP-00805

004 PROC-AGRAG NUM-0202932 ANO-97 UF-SP TURMA-01 MIN-158 N.PP-
- DJ DATA-19-12-97 PP-00050 EMENT VOL-01896-08 PP-01628
PROC-RE NUM-0161694 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-016
- DJ DATA-06-02-98 PP-00032 EMENT VOL-01897-05 PP-00874
PROC-RE NUM-0192716 ANO-98 UF-SP TURMA-01 MIN-154 N.PP-005
- DJ DATA-06-02-98 PP-00036 EMENT VOL-01897-09 PP-01824
PROC-AGRRE NUM-0183179 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-157 N.PP-
005
- DJ DATA-06-02-98 PP-00020 EMENT VOL-01897-07 PP-01470
PROC-AGRRE NUM-0195825 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-
005
- DJ DATA-20-03-98 PP-00013 EMENT VOL-01903-08 PP-01532
PROC-AGRRE NUM-0214838 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-
005
- DJ DATA-20-03-98 PP-00013 EMENT VOL-01903-08 PP-01532
PROC-AGRRE NUM-0168129 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-160 N.PP-
004
- DJ DATA-30-04-98 PP-00015 EMENT VOL-01908-03 PP-00432
PROC-AGRRE NUM-0173837 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-160 N.PP-
004
- DJ DATA-30-04-98 PP-00015 EMENT VOL-01908-03 PP-00455
PROC-AGRRE NUM-0201836 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-160 N.PP-
004
- DJ DATA-30-04-98 PP-00016 EMENT VOL-01908-03 PP-00602
PROC-RE NUM-0153339 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-159 N.PP-010
- DJ DATA-30-04-98 PP-00017 EMENT VOL-01908-02 PP-00409
PROC-REAED NUM-0214838 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-
005
- DJ DATA-29-05-98 PP-00011 EMENT VOL-01912-05 PP-00980
PROC-AGAED NUM-0202932 ANO-98 UF-SP TURMA-01 MIN-158 N.PP-
005
- DJ DATA-09-10-98 PP-00010 EMENT VOL-01926-03 PP-00495
PROC-REAED NUM-0201836 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-160 N.PP-
004
- DJ DATA-26-03-99 PP-00014 EMENT VOL-01944-04 PP-00795

AGRRE-193531 / SP

EMENTA: CONSTITUCIONAL. (2) TRIBUTÁRIO. (3) ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (4) NÃO SE COMPREENDE NO CAMPO RESERVADO À LEI, PELO TEXTO CONSTITUCIONAL, A DEFINIÇÃO DO VENCIMENTO E DO MODO PELO

QUAL SE PROCEDERÁ À ATUALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. PRECEDENTE: RE 172.394 (PLENO). (5) AGRAVO NÃO PROVIDO.

Legislação

*LEG-FED CFD-***** ANO-1988*

ART-00022 INC-00006

****** CF-88 CONSTITUICAO FEDERAL*

Acórdãos no mesmo sentido

PROC-AGRRE NUM-0165313 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-160 N.PP-004

- DJ DATA-15-05-98 PP-00051 EMENT VOL-01910-02 PP-00386

PROC-RE NUM-0185592 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-027

- DJ DATA-05-06-98 PP-00014 EMENT VOL-01913-02 PP-00395

PROC-REED NUM-0185592 ANO-98 UF-SP TURMA-02 MIN-156 N.PP-006

- DJ DATA-13-11-98 PP-00013 EMENT VOL-01931-03 PP-00560”

No que concerne à defesa do patrimônio público, entendemos que o T.C.U tem sua competência delimitada àquela que estiver prevista **em lei**. A essa Corte de Contas cumpre velar pela observância da legalidade e não colocar-se como crítico da **lex lata**.

Não lhe cabe o papel de algoz dos servidores públicos e sucessor do D.A.S.P., cabe-lhe apenas velar pela legalidade.

Resta uma ligeira referência à Lei 8.429/92 que trata da improbidade administrativa.

Ela exige a reparação integral do dano causado pelos servidores e especialmente pelos agentes públicos. Tem rito próprio perante o poder judiciário e tem como pressuposto o dolo.

Evidentemente que a sua incidência nada tem a ver com o art. 46 da L.R.J.U. ora sob análise.

O art. 46 refere-se exclusivamente a **reposições e indenizações** e não a quaisquer débitos.

Ora, no conceito de valores sujeitos a reposição podemos incluir os recebidos pelo servidor em virtude de liminares ou outros pagamentos indébitos.

Já o conceito de débito é estabelecido no art. 47 ao referir-se a lei ao servidor exonerado, demitido ou com sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, o qual terá 60 dias para **quitar o débito**.

A lei estabeleceu o conceito de indenização em relação ao servidor: são elas a ajuda de custo, as diárias e o transporte.

Seriam essas as indenizações de que fala o citado art. 46?

O posicionamento alvitrado neste voto revisor é mais condizente com a natureza alimentar dos vencimentos e vantagens dos servidores públicos que também não têm tido a seu favor a atualização monetária de seus ganhos.

Desse modo, a proposta de resposta à consulta é a seguinte:

1) Os valores relativos às reposições e indenizações ao erário por parte de servidores ativos ou inativos, ou pensionistas somente poderão ser atualizados até 30 de junho de 1994, não podendo ser corrigidos após essa data, consoante o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.112/90, ressalvados apenas os casos abrangidos pelo Enunciado de Súmula nº 106 da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Contas da União. Vale ressaltar que os atos dolosos praticados contra o erário não se subsumem à tipicidade das chamadas reposições e indenizações, cabendo o integral ressarcimento do dano, em observância aos termos da Lei nº 8.429/92.

2) As reposições e indenizações que tiverem sido efetuadas com cobrança de correção monetária após a data de 30 de junho de 1994, poderão ser objeto de devolução de indébitos, no que concerne à correção monetária e juros de mora, somente mediante requisição dos interessados. No caso de ter sido em virtude de decisão do Tribunal de Contas da União, somente mediante Recurso de Revisão, no prazo de 5 anos, por força do Enunciado Sumular nº 6 do S.T.F.

3) As indenizações e reposições sob esse regime compreendem, inclusive, aqueles fatos não dolosos ocorridos após a data de 30 de junho de 1994 até a data de nova eventual lei que venha restabelecer a correção monetária para tais débitos. Os fatos dolosos podem ser encarados como imputadores de débitos, sujeitando-se os autores às disposições do art. 47 da Lei nº 8.112/90.

VOTO COMPLEMENTAR

Ministro-Relator Adilson Motta

Em face dos argumentos aduzidos com grande erudição pelo ilustre Revisor, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, vejo-me premido pela necessidade de melhor explanar, nos parágrafos seguintes, as razões que me levaram a acolher na íntegra a proposta de encaminhamento feita conjuntamente pela Unidade Técnica e pelo douto representante do Ministério Público junto a esse Tribunal.

Inicialmente, entendo que a modificação trazida pela Lei nº 9.527/97 claramente não é fruto de atividade legislativa recente e até seria estranho que o fosse, diante da atual política de supressão de direitos e vantagens de servidores públicos. Como disse em meu Voto, o legislador ordinário partiu do pressuposto de que não haveria variações significativas no valor de troca do Real, o que efetivamente não ocorreu, como todos sabemos. O referido diploma, na verdade, é a lei de conversão de uma

série de medidas provisórias iniciada em circunstâncias econômicas e sócio-políticas que reclamavam o desmonte da memória inflacionária.

Não vejo nenhuma perda de validade do resultado da tarefa de interpretação levada a efeito pela Unidade Técnica, por se fulcrar, basicamente, em princípios e voltar-se contra literal disposição do art. 46 da Lei nº 8.112/90. Primeiramente, não há falta de fundamentação em dispositivo concreto da Constituição Federal. Apesar de não mencionados, fundamentos não faltam para arrimar o resultado, a começar do *caput* do art. 5º, seguidos de praticamente todos os princípios implícitos e os mencionados no *caput* do art. 37. Além disso, entendo que contrariar princípios é muito mais grave do que ir contra literal disposição de lei, pois os primeiros, além de servirem de fundamento das leis, desempenham um papel fundamental no ordenamento jurídico como estruturadores do sistema jurídico e como fonte hierarquicamente superior.³

Com as vênias devidas, dirijo da opinião de que não cabe ao poder judicial interpretar contrariamente à vontade política do legislador. Ao se entender assim, estar-se-á pondo abaixo todo o sistema de controle difuso e concentrado de constitucionalidade das leis, por completa inutilidade. O resultado alcançado no esforço interpretativo da Unidade Técnica está em perfeita consonância com o que existe de mais atual em matéria de hermenêutica jurídica, mesmo em se tratando de sistemas jurídicos afiliados ao civil law. Como fiz consignar em meu Voto, um intérprete, diante de um dispositivo que não lhe possibilita extrair mais de um sentido e, conseqüentemente, também vedar-lhe a escolha pelo sentido mais consentâneo com o texto constitucional, fica autorizado a proceder a uma interpretação conformadora com regras e princípios constitucionais, e esse procedimento, como ficou consignado, necessariamente leva à conclusão pela inconstitucionalidade parcial do *caput* do art. 46 da Lei nº 8.112/90, no que se refere apenas à fixação do termo final de 30 de junho de 1994.⁴

Isso não significa uma revogação do dispositivo e muito menos uma usurpação do poder de legislar. Uma interpretação que tenha como resultado a inaplicabilidade parcial de um dispositivo não tem, em absoluto, o poder de revogá-lo e muito menos de inovar o mundo jurídico regulando hipóteses não previstas no ordenamento. A julgar pela procedência desta argumentação teríamos como principais legisladores os juízes e outros agentes públicos, cujos pareceres porventura tenham força normativa e vinculem toda a Administração.

A técnica jurídica empregada no exame do preceptivo, portanto, é adequada ao nosso sistema jurídico. É notório que a distinção entre os sistemas jurídicos do **common law** e do **civil law** a cada dia perde seu sentido, pois há uma clara tendência no sentido da convergência dos dois tipos no que diz respeito à importância dada à norma positiva e à interpretação judicial do direito, de modo que no futuro essa distinção perderá

³ Canotilho, José Joaquim Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, pp. 1034/1035.

⁴ idem, ibidem, pp.1175/1176.

sua razão de ser. Uma prova de verdade dessa assertiva, se verifica na própria transcrição do ensinamento de Stone no Voto Revisor: acadêmicos que estudam e investigam o problema envolvido na união adequada entre o direito criado pelos tribunais e o direito escrito, no sistema do common law, estão desenvolvendo “princípios subjacentes para sua solução, que se fundam basicamente num reconhecimento mais adequado do fato de que o direito escrito não é um intruso alienígena na casa do common law, mas um convidado a ser bem-vindo e lá deixado à vontade como uma nova e poderosa ajuda do Direito para as necessidades sociais”.

Diante dos argumentos acima expendidos, não vejo qualquer contradição em se dar, com base na lei (art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92) e no entendimento da mais alta Corte do país (Súmula nº 347), um entendimento mais adequado ao texto constitucional e recomendar ao órgão sob jurisdição desta Corte que proponha ao poder competente a alteração de um dispositivo parcialmente maculado pela inconstitucionalidade.

Permissa venia, discordo igualmente do posicionamento de que o princípio da legalidade é o princípio maior do Direito Administrativo, e que foi esquecido em favor de princípios, “menores” como os da isonomia, preponderância do interesse público, razoabilidade, eficiência e finalidade.

Reservando-me também a honra de citar o grande administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, verifico que sua opinião é de que todo o sistema de Direito Administrativo “*se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração*”⁵, e foram esses os vetores principais que apontaram para a solução proposta.

No que concerne especificamente à idéia de legalidade, compartilho da opinião de outra eminente administrativista, Lúcia Valle Figueiredo, no sentido de que o seu cânone não pode ser compreendido de maneira tão pobre ao ponto de restringir-lhe o raio de ação à mera sujeição do administrador à lei, pois deve-se entender por legalidade “*a conformidade com a lei e a estrita compatibilidade com os princípios constitucionais da função administrativa e com os vetores tópicos constitucionais*”⁶.

Desde o início da estruturação histórico-política do cânone da legalidade verifica-se um traço inegável de instrumentalidade em relação aos outros princípios e valores que, por meio dele, são assegurados, como se verifica no seguinte excerto doutrinário:

“*O princípio da primazia da lei servia para a submissão ao direito do poder político “sob um duplo ponto de vista: (1) os cidadãos têm garantia de que a lei só poderá ser editada pelo órgão legislativo, isto é, o órgão representativo da vontade geral (cfr. Déclaration de 1789, artigo 6º); (2) em virtude da sua dignidade – obra dos representantes da Nação – a lei constitui a fonte de direito hierarquicamente*

⁵ Mello, Celso Antônio Bandeira. “Curso de Direito Administrativo”.

⁶ Figueiredo, Lúcia Valle. “Curso de Direito Administrativo”. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, pp. 39/40 e 102.

superior (a seguir às leis constitucionais) e, por isso, todas as medidas adotadas pelo poder executivo a fim de lhe dar execução deviam estar em conformidade com ela (princípio da legalidade da administração). Mas não só isso: como produto da vontade geral, as leis eram necessariamente gerais (generalidade das leis) garantindo, deste modo, a observância do princípio da igualdade perante a lei e consequentemente repúdio das velhas leges privatae (privilégios) características do Ancien Régime”⁷.

É justamente os privilégios que a interpretação sugerida pela Unidade Técnica trata de corrigir, pois “a igualdade perante a lei oferecerá uma garantia bem insuficiente se não for acompanhada (ou não tiver também a natureza) de uma igualdade na própria lei, isto é, exigida ao próprio legislador relativamente ao conteúdo da lei”⁸, e a análise do conteúdo do caput do art. 46 da Lei nº 8.112/90 nos indica que a isonomia, no tratamento dado pelo dispositivo, efetivamente não foi alcançada.

Consideremos três situações hipotéticas: I - um servidor público que, não obstante saber que não havia mais o motivo que o afastaria a serviço da sede do órgão por um certo período de tempo, omite-se, por um ano, em seu dever de restituir os valores referentes às diárias pagas antecipadamente; II - um servidor público que percebeu de boa-fé valores indevidos desde 30 de março de 1990; e III - um ex-Prefeito que, de evidente boa-fé, comprova ao órgão repassador que não aplicou no objeto pactuado os recursos transferidos pela União por meio de convênio, deixando-os na respectiva conta corrente a se desvalorizar por dois anos.

A aplicação literal do art. 46 nos levaria à seguinte solução: o primeiro servidor restituiria os valores sem qualquer atualização monetária em parcelas que não excedessem 25% de sua remuneração; o segundo servidor teria que repor os valores pagos indevidamente com atualização monetária relativa ao período de 30 de março de 1990 a 30 de julho de 1994 em parcelas que não excedessem 25% de sua remuneração; por força do art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92, o ex-Prefeito, para que tivesse suas contas sanadas, teria que liquidar, dentro do prazo fixado pelo Tribunal, o valor total do débito atualizado monetariamente. À exceção da possibilidade de parcelamento e da fixação do limite máximo das parcelas em relação à remuneração, o tratamento discriminatório dado à incidência de correção monetária absolutamente não se justifica pelo caráter alimentar dos valores envolvidos nos dois primeiros casos.

Utilizando-se dos passos de argumentação proposto por Friedrich Müller, no seu “Discours de la Méthode Juridique”⁹, para a solução de problemas relativos à observância do princípio da igualdade, poderemos asseverar com tranquilidade que: a) estamos diante de uma igualdade de situações fáticas, cuja desigualdade de tratamento por parte do legislador ordinário nos remete ao exame de matéria constitucio-

⁷ Canotilho, *idem*, p.389.

⁸ Canotilho, *idem*, p.389.

⁹ Müller, Friedrich. “Discours de la Méthode Juridique”. 1ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1996, p. 362.

nal; b) não existe nenhuma razão objetiva para a desigualdade de tratamento por parte da lei examinada e, portanto, estamos diante de uma violação do princípio da igualdade¹⁰.

Nos termos adotados no pequeno grande livro do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, o art. 46 atribui tratamento jurídico levando em conta fatores de discrimen (o fator temporal e a condição de servidor público) que não apresentam pertinência lógica com a disparidade dos regimes outorgados e ainda “*adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não reside nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial*”¹¹.

Discordo, portanto, da opinião de que o meu Voto ateve-se à política legislativa e relegou ao plano secundário o direito positivo. Não há reverência maior ao ordenamento jurídico positivo do que zelar pela observância de regras e princípios constitucionais na aplicação de leis por parte de administradores sob a jurisdição dessa Corte. Prática de política legislativa, a meu ver, consistiria em fechar os olhos diante de afrontas à equidade e de flagrantes inconstitucionalidades, esquecendo a boa técnica hermenêutica sob o argumento, emocionalmente compreensível, de que se poderia estar cumprindo o papel de algoz de uma categoria de trabalhadores injustamente sacrificada em seus legítimos direitos e que não tem salários reajustados há tempo demasiado. No entanto, tais circunstâncias não podem afetar a serenidade do intérprete que tem o **munus** de bem orientar toda a Administração Pública Federal.

Dirirjo igualmente da assertiva de que a solução proposta impõe “sanção” de correção monetária sem que lei prévia a estabelecesse. Correção monetária não pode ser encarada como sanção, mas como a justa recomposição do poder aquisitivo dos valores envolvidos na reposição, indenização ou débito, de forma a possibilitar o ressarcimento integral do dano sofrido, por meio da reconstituição do **statu quo ante**.

Também não há ausência de preceptivo legal que a estabeleça, pois o próprio artigo em exame, tomado no sentido juridicamente mais adequado, serve de fundamentação à incidência de correção monetária, pois a proposição de resposta à autori-

¹⁰ “b) Les trois moments de l’examen du principe d’égalité. L’examen de la conformité au principe général d’égalité d’une réglementation étatique ou de quelconques activités publiques s’effectue selon le modèle suivant: Cas de figure 1: 1 – Est-on en présence d’une égalité des situations de fait constitutionnellement pertinente? S’il est répondu oui à cette question, vient ensuite la question: 2 - Ces situations de fait égales sont-elles inégalement traitées d’une manière qui soit constitutionnellement pertinente? S’il est répondu oui à cette question, vient ensuite la question: 3 – Existe-t-il pour cette inégalité de traitement de situations égales une “raison objective” (au sens de la jurisprudence dominante) ? Si et seulement si la question (3) appelle une réponse négative, il y a réglementation arbitraire au sens de la jurisprudence constante et, partant, une violation du principe d’égalité”

¹¹ Melo, Celso Antonio Bandeira de. “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, pp. 59/60.

dade consulente obviamente não revoga o artigo interpretado, uma vez que destina-se a orientá-la no que concerne à sua aplicação e não há sentido lógico em se aplicar dispositivo implicitamente revogado.

Ademais, mesmo que assim não se entendesse, à vista dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, pode-se concluir que a razão maior da indenização e da reposição é a completa reparação do dano ao Erário e não um pagamento meramente simbólico, o que autoriza a incidência de correção monetária independentemente de lei que expressamente a autorize. Como consignei em meu Voto, idêntico entendimento adotou o Supremo Tribunal Federal ao verificar que, na hipótese de sentença condenatória em Ação Popular, *“a determinação, em execução, da incidência da correção monetária desde a data do fato – e não apenas a partir da vigência da Lei nº 6.899/91 – não caracteriza desrespeito à decisão exequenda, seja porque esta não dispôs em sentido contrário e assim requerera o autor expressamente na petição inicial, seja pela própria natureza da actio popularis que, por definição, pressupõe a reparação integral do patrimônio público”*.

Os precedentes trazidos à colação pelo eminente Revisor, além de versarem sobre assunto não pacificado (vide AGRRE – 193531/SP), tratam da aplicação do princípio da reserva legal em matéria tributária, o que, ao meu ver, refoge completamente do tema em exame, à vista de sua especificidade e tratamento peculiar dado pelo texto constitucional, até mesmo no que diz respeito à localização do dispositivo a que se refere (art.150, inciso I).

Face a todo o exposto, com as vênias devidas ao ilustre Revisor, mantenho **in totum** a proposta de encaminhamento sugerido conjuntamente pela Unidade Técnica e pelo Parquet especializado.

DECISÃO NÃO ACOLHIDA

D E C I S Ã O Nº /99-TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-001.609/99-8
2. Classe de Assunto: III - Consulta
3. Interessada: Presidência da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Câmara dos Deputados
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: 5ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 e no art. 216, inciso I, do Regimento Interno, DECIDE:
 - 8.1. conhecer da presente consulta por atender os requisitos previstos nos arts. 216 e 217, do Regimento Interno, para responder à autoridade consulente que:

a) os valores correspondentes às reposições e indenizações ao Erário por parte de servidores ativos ou inativos, ou pensionistas, independentemente de caracterização de má-fé, deverão ser atualizados monetariamente desde a data da ocorrência do fato que as ensejaram, ressalvados apenas os casos abrangidos pelo Enunciado de Súmula nº 106 da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Contas da União;

b) a atualização monetária desses valores é sempre devida, independentemente da data de ocorrência do fato que porventura tenha originado a necessidade de reposição ou indenização por parte do servidor ou pensionista;

8.2. recomendar à Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio que elabore proposta a ser encaminhada ao Chefe do Poder Executivo com vistas à alteração do texto do art. 46, *caput*, da Lei nº 8.112/90, de forma a eliminar o marco temporal introduzido pela Lei nº 9.527/97;

8.3. dar ciência do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à autoridade consulente, à Presidência da República, à Secretária de Estado da Administração e do Patrimônio e aos órgãos integrantes dos Sistemas de Controle Interno dos Três Poderes da União;

8.4. determinar o arquivamento dos presentes autos.

9. Ata nº /99 – Plenário

10. Data da Sessão: 23/06/1999 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes:

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

DECISÃO Nº 429/99 – TCU – PLENÁRIO¹²

1. Processo TC-001.609/99-8.

2. Classe de Assunto: III – Consulta.

3. Interessada: Presidência da Câmara dos Deputados.

4. Órgão: Câmara dos Deputados.

5. Relator: Ministro Adylson Motta.

Revisor: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: 5ª SECEX.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 11, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 e no art. 216, inciso I, do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. conhecer da presente consulta por atender os requisitos previstos nos arts. 216 e 217, do Regimento Interno, para responder à autoridade consulente que:

¹² Publicada no DOU de 22/07/1999.

8.1.1 - os valores relativos às reposições e indenizações ao erário por parte de servidores ativos ou inativos, ou pensionistas somente poderão ser atualizados até 30 de junho de 1994, não podendo ser corrigidos após essa data, consoante o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.112/90, ressalvados apenas os casos abrangidos pelo Enunciado de Súmula nº 106 da Jurisprudência Predominante do Tribunal de Contas da União. Vale ressaltar que os atos dolosos praticados contra o erário não se subsumem à tipicidade das chamadas reposições e indenizações, cabendo o integral ressarcimento do dano, em observância aos termos da Lei nº 8.429/92;

8.1.2 – as reposições e indenizações que tiverem sido efetuadas com cobrança de correção monetária após a data de 30 de junho de 1994, poderão ser objeto de devolução de indébitos, no que concerne à correção monetária e juros de mora, somente mediante requerimento dos interessados. No caso de ter sido em virtude de decisão do Tribunal de Contas da União, somente mediante Recurso de Revisão, no prazo de 5 anos, por força do Enunciado Sumular nº 6 do S.T.F.;

8.1.3 - as indenizações e reposições sob esse regime compreendem, inclusive, aqueles fatos não dolosos ocorridos após a data de 30 de junho de 1994 até a data de nova eventual lei que venha restabelecer a correção monetária para tais débitos. Os fatos dolosos podem ser encarados como imputadores de débitos, sujeitando-se os autores às disposições do art. 47 da Lei nº 8.112/90;

8.2. dar ciência do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à autoridade consulente; e

8.3. determinar o arquivamento dos presentes autos.

9. Ata nº 30/99 – Plenário

10. Data da Sessão: 14/07/1999 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator) e Walton Alencar Rodrigues e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha (Revisor).

11.2. Ministros com voto vencido: Valmir Campelo e Adylson Motta (Relator).

IRAM SARAIVA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Revisor