

# TCU – ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS DE CARGO OU EMPREGO PÚBLICO Administrativo

Ministro-Relator Bento José Bugarin

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-001.126/95-4. (Sigiloso)

Processos juntados: TC-014.118/96-3 e TC-015.120/97-0.

Natureza: Administrativo.

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessada: Secretaria-Geral de Administração – SEGEDAM.

*Ementa: Representação da SEGEDAM propondo Projeto de Resolução que fixa prazo para Autoridades e servidores do TCU fazerem opção, ante a impossibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo ou emprego público, que sejam inacumuláveis na atividade, consoante entendimento firmado pelo STF, nos autos do RE nº 163.204-6/SP. Superveniência da Decisão nº 819/96-TCU-Plenário que firmou entendimento no sentido de que referida vedação de acumular não alcança os servidores admitidos, mediante concurso público até a data do trânsito em julgado do Acórdão do STF. Suspensão cautelar, pelo Plenário do STF, com eficácia ex tunc, da mencionada Decisão do TCU. Estudos acerca dos efeitos do deferimento da medida cautelar sobre os processos já julgados e a respeito do tratamento a ser dado aos processos assemelhados. Entendimento, respaldado em jurisprudência do STF, no sentido de que os efeitos de medida cautelar deferida em ADIn "circunscrevem-se aos atos normativos objeto da ação direta, sem força para inibir a aplicação de outros, ainda que eventualmente eivados do mesmo vício argüido". Manutenção do sobrestamento dos processos em tramitação na Corte que tratam de acumulação de proventos com vencimentos. Considerações, à luz da jurisprudência do STF, acerca do alcance e dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Determinação e restituição dos autos à CONGER.*

## RELATÓRIO

Relato, nesta oportunidade, três processos.

2. O primeiro (TC-001.126/95-4) diz respeito à Representação da SEGEDAM sobre acumulação de proventos da inatividade e vencimentos de cargo efetivo ou

emprego permanente, motivada pela decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada nos autos do RE nº 163.204-6/SP, de seguinte teor:

"A acumulação de proventos e vencimento somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. C.F., art. 37, XVI, XVII, art. 95, parágrafo único, I. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade de acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis."

3. Em face disso, propôs o Titular daquela Unidade projeto de Resolução que "*Dispõe sobre a fixação de prazo para que os Ministros, Auditores, Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e servidores do mesmo Tribunal manifestem opção, caso estejam incidindo em acumulação inconstitucional*", a exemplo de Resoluções expedidas por Tribunais do Poder Judiciário e Órgãos da Administração Pública.

4. No entanto, na Sessão de 13/11/96, ante requerimento apresentado pelo Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, a Presidência desta Corte determinou à SEGEDAM que suspendesse "*o prazo para entrega de opção entre a remuneração paga por este Tribunal e os proventos de inatividade, bem como quaisquer providências para com aqueles que já tenham entregue a referida opção*" (fls. 79), até que o Tribunal decidisse se "*a referida opção somente deve ser exigida de servidores aposentados que tenham sido empossados em cargo efetivo ou emprego permanente a partir do trânsito em julgado do acórdão do STF no RE nº 163.204-6 SP*".

5. Foi mencionado requerimento autuado sob o nº TC-017.288/96-7 e juntado ao TC-007.925/96-4, relativo a consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados.

6. O TCU, ao apreciar a citada consulta (Decisão nº 819/96-Plenário, Ministro-Relator Homero Santos, Sessão Extraordinária de 12/12/96, Ata nº 51/96-Plenário), firmou entendimento no sentido de que "*os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas que percebam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento de cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do Acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória*".

7. Entretanto, a supratranscrita Decisão nº 819/96 teve a execução e aplicabilidade suspensas, com eficácia *ex tunc*, pelo STF nos autos da ADIn nº 1691-1, proposta pelo Procurador-Geral da República, até final julgamento, tendo em vista o deferimento de pedido de medida cautelar.

8. Em razão disso, a Presidência elaborou comunicado, apresentado ao Plenário na Sessão de 19/11/97, "... *objetivando buscar a anuência quanto às repercussões no Quadro de Pessoal da Casa, e à CONGER a fim de que seja desenvolvido estudo quanto aos efeitos *ex tunc* atribuídos à cautelar em relação aos processos já julgados por esta Corte, além de se fixar qual o tratamento a ser adotado, até o final do julgamento da ADIn nº 1691, para os processos assemelhados*".

9. Referido comunicado foi autuado sob o nº TC-015.120/97-0 e encaminhado à CONGER para emissão de parecer.

10. Já o TC-014.118/96-3 cuida da Representação nº 03-SCO/1996, formulada pela DILP - Serviço de Concessões, em decorrência da Decisão nº 264/96-TCU-2ª Câmara, prolatada nos autos do TC-005.232/89-9, Ata nº 29/96, que trata da inacumulabilidade entre proventos de aposentadoria e benefício pensional, em razão de interpretação analógica feita pelo TCU com base no decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 163.204-6/SP.

11. Pela identidade da matéria, foram os dois últimos processos mencionados acima (TC-015.120/97-0 e TC-014.118/96-3) juntados ao TC-001.126/95-4.

12. Para melhor esclarecimento, reproduzo a seguir o judicioso parecer da lavra da Dra. Teresinha de Jesus Carvalho, Consultora-Geral deste Tribunal:

"Mediante Comunicação datada de 12.11.97, o Exmo. Sr. Presidente determina a esta Consultoria 'ultimar análise quanto aos efeitos *ex tunc* atribuídos à cautelar, em referência aos processos já julgados por este Tribunal, fixando o tratamento que se adotará, até o final do julgamento da mencionada ADIn nº 1.691-7, para os processos assemelhados, com notícia do feito ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator.'

2. Origina-se a presente determinação do recente *Decisum* exarado pela Suprema Corte de Justiça, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.691-7, tendo como Relator o Exmo. Sr. Ministro Moreira Alves, cuja ementa é a seguinte:

'Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex tunc*, até final julgamento da ação direta, a execução e aplicabilidade da Decisão nº 819/96, prolatada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo nº TC-007.925/96-4.'

3. A mencionada Decisão nº 819/96, do I.Plenário desta Corte de Contas, publicada na Ata nº 51/96, resultou de Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, sobre possibilidade de acumulação de proventos e vencimentos, e foi prolatada nos termos seguintes:

'8.1. conhecer da presente Consulta, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno;

8.2. responder ao nobre Consulente que:

8.2.1. o entendimento firmado no âmbito desta Casa, para fins de apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, é o de que os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas que percebam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento de cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do Acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória;

8.2.2. as situações de vacância do cargo público estão previstas no art. 33 da Lei nº 8.112/90;

8.2.3. as decisões do Tribunal proferidas em consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92.

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Interessado e ao Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado;

8.4. determinar o arquivamento do processo.'

4. Com esteio nesse entendimento, bem assim em várias outras orientações a que nos referiremos, a seguir, vários processos relativos à admissão de pessoal foram considerados legais por este Tribunal.

5. As orientações que serviram de subsídio à v.Decisão do Tribunal Pleno, ora impugnada, foram calcadas, além do texto atual da Constituição, que não estabelece qualquer vedação quanto à acumulação de proventos da inatividade com remuneração de cargo, emprego ou função, nos termos do art. 37, incisos XVI e XVII, no Parecer SA-04, de 20.07.89, da douta Consultoria-Geral da República, no Ofício-Circular nº 07, de 28.06.90 (inciso X) da Secretaria de Administração Federal da Presidência da República, no Decreto nº 97.595, de 29.03.89, e, ainda, na doutrina de eméritos administrativistas defensores do teor do permissivo constitucional.

6. No entanto, a respeito dos efeitos *ex tunc* atribuídos a pedidos de cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, trazemos ao estudo o magistério de Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *in* 'Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade', 3ª edição, págs. 74/75, quando se expressa sobre o tema 'Leis interpretativas':

' Já Roubier, considerando que sobre tal questão não existe um resultado satisfatório, afirma que 'é, pela sua natureza interpretativa, a lei que,

sobre um ponto em que a regra de direito é incerta e controvertida, vem consagrar uma solução que poderia ser adotada pela só jurisprudência'.

Entretanto, o caráter interpretativo não se presume e, na dúvida, deve se entender que a disposição é nova.

O que não se pode esquecer é que a nova norma vem trazer soluções e interpretações a um preceito anterior, confuso e que, no intervalo de tempo transcorrido entre uma e outra norma, direitos foram criados, litígios foram resolvidos, com base em um entendimento distinto do qual estabelece a lei de interpretação, não podendo sobre eles incidir, então, a nova disposição.

Desta forma, apesar de ser admitida a retroatividade das leis de interpretação, temos a aceitar que a mesma não pode ser absoluta, já que devem ser respeitadas as resoluções judiciais proferidas antes do aparecimento da nova norma.

Tal é a opinião dos juristas pátrios. Ribas admite a retroatividade da lei interpretativa, exceto no caso julgado e na transação. Reynaldo Porchat também adverte que as mesmas não devem alcançar aquilo que já estiver terminado por transação ou sentença judicial. E Caio Mário da Silva Pereira, considerando o tempo decorrido entre as duas normas, afirma que as 'situações jurídicas ou os direitos subjetivos constituídos em função da interpretação dada à lei, antes do dispositivo interpretativo, não podem mais ser alterados ou atingidos, ainda que a hermenêutica autêntica venha infirmar o entendimento dado à lei interpretada'.

Isto posto, verificamos que, apesar das leis interpretativas serem consideradas exceções do princípio da irretroatividade normativa, sua retroatividade não possui caráter absoluto, já que haverá um limite para o seu alcance, conforme demonstrado no acima disposto.'

7. Importa ressaltar, também, trecho da palestra proferida pelo Exmo. Sr. Procurador do Estado do Rio de Janeiro - Humberto Ribeiro Soares, sobre o tema, publicada na Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - 1997 (págs. 540/43), nesses termos:

' 39) - Note-se, primeiramente, que, como se colhe do magistério de JORGE MIRANDA, no seu Manual, 'Em fiscalização difusa, nenhum tribunal pode declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, ao contrário do que acontece em fiscalização concentrada. Em fiscalização difusa, a não aplicação do acto (ou da norma) pressupõe a não conformação pelo acto (ou pela norma) da relação material *sub judice*, ao passo que em fiscalização concentrada mostra-se possível tanto a declaração com a eficácia *ex tunc* (retroativa) quanto a declaração com eficácia *ex nunc*'. Estas noções, transplantadas para aqui, já demonstram que, modernamente, o

panorama dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade são encontrados bem diferentemente do que o eram no controle tradicional exercitado no Brasil (e, embora tradicional, não muito distante, no tempo, dos dias de hoje; é que, até praticamente a promulgação da Constituição brasileira de 05.10.88, o meio de que se utilizava o controle era predominantemente o difuso, concreto, limitado à relação material *sub judice*, entre partes, desprovido de mais complexas nuances no tocante a efeitos). De onde se observa ser naturalmente distinto tratar-se do tema efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma outrora (praticamente só à vista do controle difuso) e agora, após as inovações do Direito Constitucional do pós 2ª Guerra Mundial e, atualmente, entre nós, pós-Constituição de 1988 (à vista da pleora de meios de controle, inclusive do oxigenadíssimo controle concentrado, da ADIN, e das técnicas múltiplas de controle).

Daquelas suas ponderações, Miranda arranca para, modernamente, considerar que 'Valores jurídicos da inconstitucionalidade, ou do acto inconstitucional, são, pois, os diferentes graus de apreciação da inconstitucionalidade pelo ordenamento ou, doutro ângulo, os diversos graus de assimilação jurídica do acto... O conceito abrange a inexistência jurídica, a invalidade e a irregularidade. Contudo, a invalidade desdobra-se classicamente em nulidade e anulabilidade, revestindo, não raro ainda, configurações mistas, poliédricas ou atípicas...'

O tema é de tal forma complexo, que, na doutrina portuguesa, há, mesmo, divergências no tocante ao elenco de valores jurídicos negativos da inconstitucionalidade, embora não haja divergências de que importam em vários. Miranda refere, em nota de rodapé, classificações diversas emitidas por diferentes constitucionalistas (Gomes Canotilho, Marcelo Rebelo de Souza, Rui Medeiros).

40) - O arsenal de técnicas de declaração de inconstitucionalidade posto pelo Direito alemão, por exemplo, é uma demonstração da complexidade do tema neste ponto ferido, e, pois, ao menos, da infactibilidade da tese radicalizante (lei inconstitucional seria lei nati-morta, inexistente, e, assim, não produziria quaisquer efeitos).

Para a Corte Constitucional alemã, a lei inconstitucional é considerada nula *ipso jure*, é fato. 'A concepção tradicional - exprime Gilmar Ferreira Mendes - considera que a lei inconstitucional é nula *ab initio* (*ex tunc*)'. Contudo, ressalva Gilmar Ferreira Mendes que 'Essa concepção vem sendo atacada nos últimos tempos, sobretudo com a alegação de que o dever imposto ao juiz para submeter a questão à Corte Constitucional, no controle concreto de normas (Lei Fundamental 100, I), estaria a demonstrar que as leis inconstitucionais não são nulas *ipso jure*. É que - argumenta-se

- o juiz não poderia, no caso da nulidade, ainda estar vinculado à lei ou obrigado a submetê-la ao Tribunal Constitucional. Embora se deva reconhecer que o dogma da nulidade da lei inconstitucional não se afigura obrigatório do ponto de vista lógico-jurídico, como demonstram a doutrina e a praxis austríacas, não se pode olvidar que o art. 100, I, da Lei Fundamental, procede à diferenciação entre leis válidas e leis inválidas, pressupondo e determinando a invalidade como conseqüência jurídica de conflito entre lei e Constituição'.

De onde arremata aquele jurista pátrio que a nulidade com efeito *ex tunc* em tema de declaração de inconstitucionalidade não produz a chamada depuração total, o que se entenderia, em princípio, que devesse dar-se exatamente por se tratar de nulidade. Assim: 'Conseqüência lógica da declaração de nulidade *ex tunc* da norma inconstitucional deveria ser eliminação do ordenamento jurídico de todos os atos praticados com fundamento nela.

TODAVIA, ESSA DEPURAÇÃO TOTAL (*Totalbereinigung*) não se verifica nem nos sistemas que, como o alemão, fixaram uma regra particular sobre as conseqüências jurídicas da declaração de nulidade, NEM NAQUELES QUE, COMO O BRASILEIRO, UTILIZAM AS FÓRMULAS GERAIS DE PRECLUSÃO'. (Gilmar Ferreira Mendes).

41) - Note-se desde já a advertência de MENDES para a inexistência da DEPURAÇÃO TOTAL mesmo no sistema brasileiro (adiante, melhor se apreciará).

42) - De observar-se, também, que, para o ordenamento austríaco, a lei somente é cassada a partir da publicação do julgado (eficácia *ex nunc*) se a Corte Constitucional não estabelecer prazo para o encerramento de sua vigência.

43) - O constitucionalismo alemão - exercente de indiscutíveis influências sobre o brasileiro atual - também é fértil em tonalidades diferentes de técnicas de julgamento de inconstitucionalidade com declaração de NULIDADE DA LEI (nulidade como unidade técnica, nulidade total, extensão ou ampliação da pronúncia, nulidade parcial), e até, ao lado destas, as de DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM A PRONÚNCIA DA NULIDADE todavia, e, mesmo, as do APELO AO LEGISLADOR, e a da INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.

Leia-se o que sobre elas discorre Gilmar Ferreira Mendes, em suas obras sobre o controle.

44) - Note-se que, entre nós, se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no controle abstrato de normas acarreta a nulidade *ipso jure* e *ex tunc* da norma, é verdadeiro, contudo,

que, como assinala Gilmar Ferreira Mendes, 'exigências de ordem prática provocam a atenuação da doutrina da nulidade *ex tunc*. Assim, o Supremo Tribunal Federal não infirma, em regra, a validade do ato praticado por agente investido em função pública, com fundamento em lei inconstitucional. É o que se depreende do RE 78.594 (Rel. Min. Bilac Pinto), no qual se assentou, invocando a teoria do funcionário de fato, que, 'apesar de proclamada a ilegalidade da investidura do funcionário público na função de Oficial de Justiça, em razão da declaração de inconstitucionalidade da lei estadual que autorizou tal designação, o ato por ele praticado é válido'. E prossegue assim: 'O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro parece contemplar uma ressalva expressa a essa rigorosa doutrina de irretroatividade: a coisa julgada. Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia da inconstitucionalidade não faz tábula rasa da coisa julgada, erigida pelo constituinte em garantia constitucional (CF 1967/1969, art. 153, § 3º)'.

Em outra obra sua, Mendes lembra de dois acórdãos do Supremo a validar aquelas considerações, a saber: 'Recurso Extraordinário. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade em Tese pelo Supremo Tribunal Federal. Alegação de Direito Adquirido. Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência do pagamento de gratificação mesmo após a decisão *erga omnes* da Corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário provido em parte' (RE 122.202, Rel. Min. Francisco Rezek, JD de 08.04.94); 'a irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados garante, sobretudo, o direito que já nasceu e que não pode ser suprimido sem que sejam diminuídas as prerrogativas que suportam o seu cargo' (RE 105.789, Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 118/301).

45) - É extremamente ponderável, ademais, que se tenha em conta que o Supremo Tribunal brasileiro, como se mencionou atrás, venha incorporando técnicas de controle de constitucionalidade importadas ao Direito alemão, e que não importam na conseqüência da nulidade da norma impugnada. Veja-se como lembra Gilmar Ferreira Mendes: 'Também aqui limita-se o Tribunal a considerar inconstitucional apenas determinada hipótese de aplicação da lei, sem proceder à alteração do seu 'programa normativo'. Em decisão mais moderna, adotou o Supremo Tribunal Federal, expressa e inequivocamente, a técnica da 'declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto', tal como se pode depreender da seguinte passagem da ementa, concernente à ADIN 319, formulada



contra a Lei nº 8.039, de 1990: (...) Interpretação conforme à Constituição (...) para declarar a inconstitucionalidade (...) em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Uma redução do âmbito de aplicação da lei pode ser operada, igualmente, mediante simples interpretação conforme à Constituição.''

8. Assim dispõe o art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna:

'Art. 5º .....

.....

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;'

9. Sobre Direito Adquirido, o consagrado constitucionalista Pinto Ferreira assim se manifesta, em sua obra "Comentários à Constituição Brasileira", (págs. 149/150):

'O direito adquirido é amplamente protegido e assegurado no texto constitucional.

Gabba estabeleceu em seu sempre citado livro Teoria da retroatividade das leis o seguinte conceito de direito adquirido: 'É adquirido todo o direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei no tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo direito; e que b) nos termos da lei sob cujo império se firmou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu'.

Direito adquirido é a vantagem jurídica, líquida, certa, lícita, concreta, que a pessoa obtém na forma da lei vigente e que se incorpora definitivamente e sem contestação ao patrimônio de seu titular, não lhe podendo ser subtraída para vontade alheia, inclusive dos entes estatais e seus órgãos.'

10. Na definição do mesmo autor, o ato jurídico perfeito é 'o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou' (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 1º).

11. Assim é que, no nosso entender, e com as vênias que se fazem necessárias, a situação dos servidores admitidos no Serviço Público mediante concurso público, até a publicação do r. Acórdão proferido pelo STF no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, em 01.04.96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90,

com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.522, de 11.10.96, em consonância, portanto, com os precisos e exatos termos da v. Decisão Plenária 819/96-TCU.

12. Quanto aos processos assemelhados, estes ficarão sobrestados até o julgamento final da ADIn nº 1691-7, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, conforme já consta da Comunicação da Presidência, a fls. 1, quando então será proferida decisão de mérito sobre matéria de tamanha relevância e objeto de tantos questionamentos e indagação jurídica.

13. Vale lembrar que, se aprovada a Emenda Constitucional relativa à Previdência Social, na sua redação atual, permanecem inalteráveis os atos que foram julgados legais, constituindo-se em 'ato jurídico perfeito', possuindo tais servidores esses direitos assegurados, incorporados ao seu patrimônio, na forma do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

Com estas considerações, submetemos o assunto à deliberação da I. Presidência, que, se houver por bem, poderá elevá-lo ao descortino dos eminentes Pares no I. Tribunal Pleno."

É o Relatório.

## VOTO

Conforme mencionei no Relatório, apresento, nesta oportunidade, três processos.

2. O primeiro (TC-001.126/95-4) diz respeito à Representação da SEGEDAM sobre acumulação de proventos da inatividade e vencimentos de cargo efetivo ou emprego permanente, motivada pela decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada nos autos do RE nº 163.204-6/SP, por meio da qual o Titular daquela Unidade propõe projeto de Resolução que "*Dispõe sobre a fixação de prazo para que os Ministros, Auditores, Membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e servidores do mesmo Tribunal manifestem opção, caso estejam incidindo em acumulação inconstitucional*", a exemplo de Resoluções expedidas por Tribunais do Poder Judiciário e Órgãos da Administração Pública.

3. O segundo refere-se ao TC-015.120/97-0, decorrente de comunicado da Presidência, por meio do qual solicita pronunciamento da CONGER quanto aos efeitos ex tunc atribuídos à cautelar deferida pelo STF em relação aos processos já julgados por esta Corte, além de se fixar qual o tratamento a ser adotado, até o final do julgamento da ADIn nº 1691, para os processos assemelhados.

4. É de lembrar que referida ADIn nº 1691 foi proposta pelo Procurador-Geral da República em face da Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, prolatada nos autos do TC-007.925/96-4, relativo a consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, oportunidade em que o TCU firmou entendimento no sentido de que "*os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas que*

*percebam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento de cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do Acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória”.*

5. O terceiro processo é o TC-014.118/96-3 que cuida da Representação nº 03-SCO/1996, formulada pela DILP - Serviço de Concessões, em decorrência da Decisão nº 264/96-TCU-2ª Câmara, prolatada nos autos do TC-005.232/89-9, Ata nº 29/96, que trata da inacumulabilidade entre proventos de aposentadoria e benefício pensional, em razão de interpretação analógica feita pelo TCU com base no decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 163.204-6/SP.

6. Pela identidade da matéria, foram os dois últimos processos mencionados acima (TC-015.120/97-0 e TC-014.118/96-3) juntados ao TC-001.126/95-4.

7. Mencionada ADIn nº 1691 encontra-se desde 02/06/98 com vista para a Procuradoria-Geral da República.

8. O que pende de solução nos processos que ora apresento é o tratamento a ser dispensado aos processos já julgados e aos assemelhados ainda em tramitação.

9. Quanto aos processos em tramitação nesta Corte, consoante comunicado da Presidência de 19/11/97, os mesmos devem permanecer sobrestados até julgamento final da ADIn nº 1691-7 pelo Supremo Tribunal Federal.

10. No que concerne aos processos julgados, observo que o deferimento de cautelar com eficácia *ex tunc* alcança o ato inquinado desde seu nascimento, no caso, desde a publicação da Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, o que, entendo, não produzir reflexos nos processos já julgados.

11. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal já dispôs sobre o alcance das medidas cautelares deferidas em sede de ADIn, nos seguintes termos:

“A medida cautelar deferida em ação direta de inconstitucionalidade, adequada à natureza do processo objetivo de controle abstrato de inconstitucionalidade de normas, tem por conteúdo a suspensão da eficácia da regra jurídica questionada, não de atos concretos de execução dela. Por outro lado, os efeitos do provimento cautelar circunscrevem-se aos atos normativos objeto da ação direta, sem força para inibir a aplicação de outros, ainda que eventualmente eivados do mesmo vício argüido.” (ADIn nº 460 (EDcl)-AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, unânime, 12/04/91, RTJ 136/20-25).

12. Noto que a Decisão nº 819/96-TCU-Plenário foi prolatada nos autos de processo de consulta, e uma eventual decisão de mérito desfavorável ao TCU no julgamento da referida ADIn não vincularia esta Corte em relação às futuras decisões a serem prolatadas na apreciação dos casos concretos, tendo em vista a ausência do efeito vinculante nas declarações de inconstitucionalidade, contrariamente ao que ocorre com a declaração de constitucionalidade que, nos termos do § 2º do art. 102

da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 3/93, possui efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

13. De fato, não apenas a medida cautelar deferida em ADIn mas a própria declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em controle abstrato de constitucionalidade não tem o condão de atingir outros atos, limitando-se ao atacado.

14. Nesse sentido, cumpre citar julgamento do STF, lembrado por Gilmar Ferreira Mendes, em que a Corte Constitucional, ao apreciar a constitucionalidade do art. 15 da LC estadual nº 1/79, com redação dada pela LC nº 9/82, constatou que também o referido art. 15, em sua redação original, era inconstitucional, mas ainda assim entendeu que cabia declarar a inconstitucionalidade apenas de sua redação atual, dada pela citada LC nº 9/82, porquanto o ato questionado fora apenas este, motivo pelo qual a redação original do art. 15 da lei mencionada somente poderia ser declarada inconstitucional caso houvesse o oferecimento de nova ação com esse objetivo (*in: Controle de Constitucionalidade. Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo. Saraiva. 1990, p. 269/272).

15. Cite-se ainda observação de Clèmerson Merlin Clève no sentido de que "A coisa julgada não impede que o órgão legislativo volte a praticar inconstitucionalidade editando novo ato com o mesmo conteúdo do anterior" (*in: A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1995, p. 162).

16. Ademais, os processos já julgados, ainda que haja controvérsia acerca do reconhecimento da coisa julgada administrativa, proporcionam, no mínimo, segurança jurídica em relação aos casos analisados por esta Corte. Desse modo, eventual declaração de inconstitucionalidade da Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, embora, conforme já afirmei, não produza reflexos nos outros processos já julgados pelo Tribunal, somente poderá influenciar a revisão das decisões do TCU, para fins de desconstituição, pelas vias adequadas, observando-se as normas processuais pertinentes, sejam as da Lei nº 8.443/92, sejam as aplicáveis na esfera judicial. Isto é, para fins de desconstituição das decisões do Tribunal que não tenham sido objeto da ADIn, precisaria que citadas decisões fossem, no âmbito desta Corte, atacadas por recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU ou, na esfera judicial, pelas ações cabíveis.

17. Sobre o assunto, valho-me, novamente, de exemplo usado por Gilmar Ferreira Mendes, citando entendimento firmado pelo STF, nos autos do RMS 17.976, no sentido de que "embora a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade tornasse sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional, a nulidade da decisão somente poderia ser declarada por via de ação rescisória" (*in: op. cit.*, p. 280).

18. Quanto à citada jurisprudência, o ilustre autor tece, ainda, o seguinte comentário:

"Esse exemplo parece demonstrar que a doutrina da nulidade *ex tunc* contempla temperamentos, tendo em vista critérios de segurança jurídica. Essa limitação de efeitos mostra-se possível em virtude da autonomia jurídica dos atos individuais, o que enseja uma diferenciação entre a validade da lei e do ato individual. Tais considerações permitem uma disciplina legal dos efeitos da nulidade, seja mediante a adoção de fórmulas de preclusão, seja através da expressa regulamentação das conseqüências jurídicas da nulidade" (*in: op. cit.*, p. 280, grifos do original).

19. Portanto, no tocante aos processos já julgados, o deferimento da medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, em relação à Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, não os alcança, porquanto atinge apenas a própria Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, desde a sua publicação. De igual forma, uma eventual declaração de inconstitucionalidade da referida Decisão do TCU, desta feita já no mérito da citada ADIn, também não atingirá os processos já julgados, porquanto se limitará a retirar do mundo jurídico a Decisão desta Corte.

20. Conforme já afirmado, os processos já julgados, ainda que com base no mesmo entendimento exposto na Decisão nº 819/96-TCU-Plenário, somente poderão ser revistos pelas vias próprias do recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU ou das ações judiciais cabíveis.

21. No que concerne aos processos ainda não julgados e aos vindouros, é de se notar que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF tem por objeto um ato jurídico. Portanto, declarada a sua nulidade, nada impede que o mundo jurídico seja novamente invadido por novo ato contendo o mesmo vício que motivou a declaração de inconstitucionalidade do primeiro.

22. Levando-se ao extremo a situação ora retratada e analisando-a à luz da atuação desta Corte em relação às declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, pode-se admitir que a competência constitucional do TCU autoriza-o a, no caso concreto, em processos afetos à sua jurisdição, decidir da forma que entender mais justa, calcado no princípio da livre convicção do juiz - ainda que isto resulte em decisão contrária ao entendimento expresso do STF em ADIn -, sem que isso venha a significar descumprimento de ordem ou decisão judicial, justamente pelos motivos já elencados neste Voto, quanto ao alcance da declaração de inconstitucionalidade, que está adstrita ao ato atacado na ação analisada pela Corte Suprema. Desse modo, supondo que a Decisão nº 819/96 venha a ser declarada inconstitucional, ainda assim o TCU poderá, na apreciação de cada caso concreto de acumulação, julgar ilegais somente aquelas acumulações ocorridas após 01/04/96, data do trânsito em julgado da decisão do STF.

23. Não obstante, é de se ter presente que, diante de eventual oferecimento de ação junto ao STF contra referida decisão desta Corte prolatada com fundamento na tese do efeito *ex nunc* de declaração de inconstitucionalidade, tenderá, mantida a atual jurisprudência do STF, a ocorrer a sua desconstituição, tendo em vista o pacífico entendimento da Corte Constitucional brasileira, já expresso em inúmeras ocasiões, em sentido contrário, conforme se depreende dos seguintes julgados:

- STF, AGRAG nº 195513/MG. Segunda Turma. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 10/11/97. DJ de 06/02/98, p. 0012:

EMENTA: "*CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE; DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR EM ADIn. DECISÃO DE MÉRITO. A medida liminar, nas ações diretas de inconstitucionalidade, tem, de regra, efeito ex nunc. A decisão final, de mérito, entretanto, tem efeito ex tunc.*" (grifei).

- STF, RE nº 196590/AL. Primeira Câmara. Relator Ministro Moreira Alves. Julgamento em 16/04/96. DJ de 14/11/96, p. 44492:

EMENTA: "*Servidor público. Decreto-Lei 2.225/85. Falta de prequestionamento da questão relativa ao artigo 37, caput, da Carta Magna. No tocante à alegada violação ao artigo 5º, caput, da Carta Magna, o que pretendem os recorrentes é que, com base no princípio constitucional da igualdade, lhes seja estendida a transferência determinada pelo Decreto-Lei 2.225/85. Ora, se esse Decreto fosse inconstitucional nessa parte por violação do princípio da igualdade, sua declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de tê-lo como nulo, não podendo, portanto, ser aplicado às categorias por ele beneficiadas, e não o de estender a transferência por ele concedida a outra categoria que ele não alcança.*" (grifei).

- STF, ADIn 1434/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 20/08/96. DJ de 22/11/96, p. 45684:

EMENTA: "*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*" (grifei).

- STF, RE nº 168.554 (Edcl)-RJ. Segunda Turma. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 08/09/94. RTJ 157/1063:

EMENTA: "*Inconstitucionalidade - Declaração - Efeitos. A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito ex-tunc, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. Isto ocorre quanto à prevalência dos parâmetros da Lei Complementar nº 7/70, relativamente à base de incidência e alíquotas concernentes ao Programa de Integração Social. Exsurge a incongruência de se sustentar, a um só tempo, o conflito dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, com a Carta e, alcançada a vitória, pretender, assim, deles retirar a eficácia no que se apresentaram mais favoráveis, considerada a lei que tinham como escopo alterar - Lei Complementar nº 7/70. A espécie sugere a observância ao princípio do terceiro excluído.*" (grifei).

- STF, ADIn 652-MA. Questão de Ordem. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. Julgamento em 02/04/92. RTJ 146/461:

*EMENTA: " Ação direta de inconstitucionalidade. Controle normativo abstrato. Natureza do ato inconstitucional. Declaração de inconstitucionalidade. Eficácia retroativa. O Supremo Tribunal Federal como legislador negativo. Revogação superveniente do ato normativo impugnado. Prerrogativa institucional do Poder Público. Ausência de efeitos residuais concretos. Prejudicialidade.*

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento jurídico impõe que preceitos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquinava de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito.

*A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional - que extrai a sua autoridade de própria Carta Política - converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo." (grifei).*

- STF, ADIn 652-MA. Questão de Ordem. Tribunal Pleno. Relator, Ministro Celso de Mello. Julgamento em 02/04/92. RTJ 146/463:

*VOTO DO RELATOR: " Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversa não tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado, sublinha a nulidade plena do ato inconstitucional, e, de outro, proclama - a partir de sua absoluta ineficácia jurídica - o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece*

*a sua incompatibilidade hierárquico-normativa com a Lei Fundamental.*" (grifei).

- STF, Representação nº 971-RJ. Tribunal Pleno. Relator Ministro Djaci Falcão. Julgamento em 03/11/77. RTJ 87/758:

EMENTA: "*A decisão que em ação direta declara a inconstitucionalidade de lei tem efeito ex tunc. Assim sendo, não se julga prejudicada a representação quando a lei inquinada de inconstitucional é revogada no curso da ação. Decisão tomada por maioria de votos.*" (grifei).

- STF, Representação nº 971-RJ. Tribunal Pleno. Voto Vista do Ministro Soares Muñoz, proferido em 13/10/77. RTJ 87/764:

"*O Professor Alfredo Buzaid, na monografia que escreveu sob o título 'Da Ação Direta', preleciona:*

*A sentença, que decreta a inconstitucionalidade, é predominantemente declaratória, não predominantemente constitutiva. A nulidade fere-a ab initio. Embora executória até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, a sentença retroage os seus efeitos até o berço da lei, valendo, pois, ex tunc. O Poder Judiciário não modifica o estado da lei, considerando nulo o que inicialmente era válido. Limita-se a declarar a invalidade da lei, isto é, declara-a natimorta (op. cit. pág. 132, ed. 1958)" (grifei).*

- STF, RE nº 57310. Segunda Turma. Relator Ministro Antonio Villas Boas. Julgamento em 09/10/64. DJ de 12/11/64, p. 4107:

EMENTA: "*Recurso Extraordinário não conhecido. A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se fez a sua sombra.*" (grifei).

24. Não obstante a vasta jurisprudência ora citada, é de se reconhecer a tentativa de alteração deste entendimento por parte do Ministro Leitão de Abreu, no RE 79.343/BA (RTJ 82/791), citado inclusive em diversas ocasiões por esta Corte de Contas, a fim de reforçar a tese do efeito *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade.

25. No entanto, conforme bem observa Gilmar Ferreira Mendes (op. cit., p. 255): "*Essa posição não provocou qualquer mudança no entendimento anterior relativo à nulidade ipso jure, até porque, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o princípio da supremacia da Constituição não se compadece com uma orientação que pressupõe a validade da lei inconstitucional. O reconhecimento da validade de uma lei inconstitucional - ainda que por tempo limitado - representaria uma ruptura com o princípio da supremacia da Constituição. A lei inconstitucional não pode criar direitos, nem impor obrigações, de modo que tanto os órgãos estatais como o indivíduo estariam legitimamente autorizados a negar obediência às prescrições incompatíveis com a Constituição*" (o trecho por mim grifado consta da Representação 980, Relator Ministro Moreira Alves. RTJ 96/496).



26. Além disso, mais recentemente o STF prolatou decisão nos autos do RE nº 122202-6/MG, DJ de 08/04/94, também citada em diversas oportunidades por esta Corte, que mereceu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Acórdão que prestigiou lei estadual à revelia da declaração de inconstitucionalidade desta última pelo Supremo. Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão *erga omnes* da corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco paga após a declaração de inconstitucionalidade."

27. É de se notar, porém, que referida decisão se fundou em situação especialíssima e deveras peculiar, qual seja, vencimentos dos magistrados, sendo que o parecer da Procuradoria-Geral da República, acolhido na íntegra pelo Relator e pelo Colegiado, invocou trecho do voto do Ministro Carlos Madeira, no julgamento do RE nº 105.789 (RTJ 118/301), no seguinte sentido:

"a irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados garante, sobretudo, o direito que já nasceu, e que não pode ser suprimido sem que sejam diminuídas as prerrogativas que suportam o seu cargo. Daí por que tal garantia supera o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade da norma ..."

28. Registre-se que mencionada decisão mereceu severas críticas de Gilmar Ferreira Mendes, no seguinte sentido:

"Essa tentativa, um tanto quanto heterodoxa, de preservar as vantagens pecuniárias já pagas a servidores públicos, com base numa lei posteriormente declarada inconstitucional, parece carecer de fundamentação jurídica mais consistente.

Certamente, o princípio da irredutibilidade de vencimentos não se presta para conferir sustentação à tese adotada, uma vez que, tal como assinalado, o princípio da nulidade da lei inconstitucional tem, também, hierarquia constitucional. Não é preciso dizer, outrossim, que os vencimentos irredutíveis são apenas aqueles licitamente percebidos." (op. cit., p. 261/262).

29. Contudo, certo é que historicamente tem o TCU procurado estender a todos os processos sob sua jurisdição a orientação do STF, até mesmo aquelas expressas em mandado de segurança.

30. Exceção há de ser registrada, todavia, em relação a matérias que envolvem atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF. Arrimado em entendimento doutrinário, até mesmo de alguns Ministros do próprio STF, esta Corte de Contas, em diversas oportunidades, prolatou decisões externando entendimento favorável ao efeito *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista

as conseqüências danosas que adviriam para os envolvidos se aplicado o efeito *ex tunc*. É de se citar, como exemplo, a Decisão nº 560/97-TCU-Plenário. Registre-se, porém, que naquela assentada, ao reproduzir, no Relatório, opinião do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, ficou claro que, não obstante a posição particular do ilustre Ministro, na realidade o STF tem, oficialmente, assumido posição contrária, ou seja, pelo efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, conforme se depreende a seguir:

"No que toca aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ação direta de inconstitucionalidade por ato comissivo, deve a Constituição prever a possibilidade de o Supremo Tribunal emprestar efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade. Quanto à decisão proferida na cautelar, os seus efeitos são *ex nunc*, quer dizer, contam-se a partir da decisão. Já a declaração de mérito tem efeitos *ex tunc*. (In '*Temas de direito público*', *Belo Horizonte, Del Rey, 1993*, p. 118 — *grifado*") (TC-016.793/96-0, Ata 34/97-Plenário, p. 124).

31. Embora a posição do TCU não encontre amparo na remansosa jurisprudência do STF, traz consigo, entre outras razões, preocupação de ordem social profundamente relevante, porquanto reflete a atenção desta Corte com aqueles que, de boa-fé, praticaram atos com base em lei, até então, tida por constitucional e que, anos após, foram atingidos pela declaração de inconstitucionalidade da mencionada lei.

32. Convém registrar que essa mesma preocupação ganhou espaço na Assembléia Constituinte de 1986-88, quando, por proposta do então Senador Maurício Corrêa, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, previa-se a seguinte redação para o § 2º do art. 127 da Carta Política:

"§ 2º Quando o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, determinará se eles perderão eficácia desde a sua entrada em vigor, ou a partir da publicação da decisão declaratória." (in: MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo. Saraiva. 1996, p. 255).

33. Atualmente, segundo informação fornecida pelo ilustre Ministro Benjamin Zymler, na última Sessão de 2ª Câmara, de 20/08/98, a matéria está sendo novamente objeto de discussão no âmbito do Congresso Nacional.

34. De qualquer forma, lembro que, para o deslinde do presente processo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 33-M, de 1995, originária de Substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda à Constituição nº 33-F, de 1995, que "*modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências*", considerando a última redação, prevê no art. 11 que "*A vedação prevista no art. 37, § 7º, da Constituição, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares que, até a publicação desta Emenda, tenham ingres-*

*sado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo”.*

35. Noto que também no Poder Executivo as dúvidas são grandes quanto aos procedimentos a serem adotados, porquanto o prazo fixado pelo art. 2º do Decreto nº 2.027, de 11/10/96, para o servidor fazer a opção, que inicialmente era até 14/11/96, tem sido sistematicamente prorrogado e, nos termos do Decreto nº 2.658, de 06/07/98, atualmente é até 31/12/98.

36. Diante da situação ora retratada, resta cristalino que os processos já julgados não são alcançados pela medida cautelar deferida pelo STF, com eficácia *ex tunc*, assim como também não serão alcançados por uma eventual decisão desfavorável no julgamento de mérito da referida ADIn, porquanto para a desconstituição de referidos julgados requer-se o uso da via própria - no TCU, recurso interposto pelo Ministério Público junto à Corte, e, na esfera judicial, oferecimento da ação cabível.

37. Em relação aos processos em tramitação, conforme mencionado anteriormente, entendo que devam permanecer sobrestados, nos termos do comunicado da Presidência de 19/11/97, a fim de que o Tribunal, após o julgamento de mérito da ADIn 1691, possa deliberar acerca da postura que irá adotar em relação aos processos ainda não julgados.

38. Depreende-se, assim, não haver providências a serem tomadas no momento. Em face disso, esclareço que, não obstante a matéria prescindir de apreciação do Plenário nesta fase, apresentei este processo no Colegiado, a fim de dar ciência aos meus nobres Pares da situação ora descrita e também em atendimento ao multicitado Comunicado da ilustre Presidência desta Casa de 19/11/97, denotando preocupação acerca do assunto.

## DECISÃO Nº 579/98 - TCU - PLENÁRIO<sup>1</sup>

1. Processo nº TC-001.126/95-4 (Sigiloso). Processos juntados: TC-014.118/96-3 e TC-015.120/97-0

2. Classe de Assunto: VII - Administrativo.

3. Interessada: Secretaria-Geral de Administração - SEGEDAM.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União.

5. Relator: Ministro Bento José Bugarin.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: CONGER.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECI-DE:

---

1. Publicada no BTCU nº 61, de 31/08/98.

8.1. esclarecer que os processos já julgados não são alcançados pelo deferimento de medida cautelar, com eficácia *ex tunc*, nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo em vista entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que os efeitos de medida cautelar deferida em ADIn " *circunscrevem-se aos atos normativos objeto da ação direta, sem força para inibir a aplicação de outros, ainda que eventualmente eivados do mesmo vício argüido*" (ADIn nº 460 (EDcl)-AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, unânime, 12/04/91, RTJ 136/20-25);

8.2. manter o sobrestamento dos processos assemelhados, nos termos do comunicado da Presidência do TCU feito na Sessão de 19/11/97, que recebeu a anuência do Plenário;

8.3. determinar à CONGER que tão-logo haja decisão de mérito transitada em julgado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1691-7 proposta pelo Procurador-Geral da República em face da Decisão nº 819/96-TCU-Plenário informe o Relator sobre o assunto, propondo as medidas que entender necessárias;

8.4. restituir os presentes autos à CONGER a fim de que dê continuidade ao acompanhamento da ADIn mencionada no item anterior.

9. Ata nº 34/98 - Plenário.

10. Data da Sessão: 26/08/1998 - Extraordinária de caráter reservado.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Homero dos Santos (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin (Relator) e Valmir Campelo.

HOMERO SANTOS  
Presidente

BENTO JOSÉ BUGARIN  
Ministro-Relator