

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO.**TC-041.195/2012-4****Natureza:** Administrativo (Representação).**Órgão:** Tribunal de Contas da União.**Interessada:** Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União – Segedam/TCU.**Advogado constituído nos autos:** não há.

Sumário: ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA SEGEDAM. QUESTÃO ADMINISTRATIVA DE CARÁTER RELEVANTE. MATÉRIA SUBMETIDA AO PLENÁRIO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, EM FACE DA COMPETÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 28, INCISO XIV, DO REGIMENTO INTERNO, PARA OS FINS DO DISPOSTO NO ART. 16, INCISO II, DO MESMO NORMATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO TRIBUNAL, MEDIANTE O ACÓRDÃO Nº 2.408/2012-TCU-PLENÁRIO, PARA INCLUSÃO DESSE BENEFÍCIO NA FOLHA DE PAGAMENTO DOS MEMBROS DO TCU, COM EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DE 24/6/2011, DATA DA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO-CNJ Nº 133/2011, COM FUNDAMENTO NO ART. 1º, ALÍNEA “A”, DA MESMA RESOLUÇÃO, C/C O ART. 73, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDISCUSSÃO QUANTO À RETROATIVIDADE DO PAGAMENTO JÁ AUTORIZADO PELO PLENÁRIO DO TCU. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DE FIXAÇÃO DE MARCO TEMPORAL ANTERIOR A 24/6/2011, TENDO POR BASE A DATA DE OBTENÇÃO DO DIREITO EM COMENTO (ART. 129, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), EM VEZ DA DATA EM QUE ELE FOI RECONHECIDO PELO CNJ (24/6/2011). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, PREVISTA NO DECRETO Nº 20.910/1932, DAS PRESTAÇÕES FINANCEIRAS RESULTANTES DO RECONHECIMENTO DESSE DIREITO NO ÂMBITO DO TCU, A INCIDIR SOBRE AQUELAS VENCIDAS ANTES DOS CINCO ANOS QUE PRECEDEM A DATA DA DELIBERAÇÃO QUE ADMITIU A LEGALIDADE DE TAL PAGAMENTO (ACÓRDÃO Nº 2.408/2012-TCU-PLENÁRIO, DE 5/9/2012), **SEM PREJUÍZO DA SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO NO DIA 20/12/2011**, NOS TERMOS DO ART. 4º DO SUPRACITADO DECRETO Nº 20.910/1932, DATA EM QUE A SEGEDAM PROTOCOLIZOU NO TRIBUNAL A REPRESENTAÇÃO Nº 13/2011, DANDO ORIGEM AO PROCESSO Nº TC-037.721/2011-9, SUBMETIDO INICIALMENTE À APRECIÇÃO DA PRESIDÊNCIA DO TCU, COM OS RESULTADOS

FAVORÁVEIS DOS ESTUDOS DESTINADOS AO RECONHECIMENTO E PAGAMENTO DA VERBA EM CAUSA. ESTÃO PRESCRITAS, PORTANTO, AS PARCELAS RELATIVAS AO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS PERÍODOS ANTERIORES A **20/12/2006**, OU SEJA, O PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO AOS MEMBROS DO TCU DEVE RETROAGIR A **20/12/2006**.

RELATÓRIO

Examina-se questão administrativa, de caráter relevante, submetida ao Plenário pela Presidência do Tribunal de Contas da União, em face da competência de que trata o art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno, para os fins do disposto no art. 16, inciso II, do mesmo normativo.

2. Com isso, busca a Administração desta Casa conhecer o entendimento do Colegiado Pleno a respeito da retroatividade do pagamento autorizado pela Corte de Contas aos seus membros, mediante o Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário, com fundamento no art. 1º, alínea “a”, da Resolução-CNJ nº 133/2011, c/c o art. 73, § 3º, da Constituição Federal (auxílio-alimentação).

3. O assunto foi inicialmente objeto de consulta junto à Conjur, que emitiu parecer nos seguintes termos (peça nº 7):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de Representação feita pela SEGEDAM acerca da possibilidade de extensão aos Ministros e Ministros-Substitutos do TCU do pagamento retroativo de auxílio-alimentação.

2. A SEGEDAM, em sua peça, informa que o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do processo administrativo nº 11.989/2011, posicionou-se, de forma unânime, pelo pagamento retroativo de auxílio-alimentação desde 19/04/2004 [quis dizer 19/05/2004]. Informa, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.408/2012-Plenário, autorizou a inclusão da parcela relativa ao auxílio-alimentação na folha de pagamento dos Ministros e Ministros-Substitutos.

3. Ante o cenário supra, O Secretário-Geral de Administração solicita manifestação desta Consultoria Jurídica acerca das seguintes questões:

a) com fundamento no §3º do art. 73 da Constituição Federal, possibilidade de extensão, aos ministros e ministros-substitutos do TCU, do pagamento retroativo do auxílio-alimentação em data anterior a 24 de junho de 2011, consoante prática adotada pelo STJ; e

b) se a resposta à alínea ‘a’ for afirmativa, indicação, para o presente caso, do marco para contagem do prazo prescricional relativo à percepção, pelos ministros e ministros-substitutos do TCU, das verbas de auxílio-alimentação anteriores a setembro de 2012.

I - DO EXAME DA MATÉRIA

4. De início, deve-se frisar que o objeto da presente Representação cinge-se aos efeitos retroativos do pagamento de auxílio-alimentação. O direito ao auxílio-alimentação em si é matéria que refoge ao presente Parecer e que já fora tratada por esta Consultoria Jurídica no âmbito do TC 037.721/2011-9, julgado pelo Plenário do TCU nos seguintes termos (Acórdão nº 2.408/2012):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pagamento de auxílio-alimentação aos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal de Contas, com base na Resolução nº 133/2011 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, alínea ‘a’, da Resolução CNJ nº 133/2011 c/c o art. 73, § 3º, da Constituição Federal, e ante as razões expostas pelo Relator, em autorizar a inclusão de parcela correspondente a auxílio-alimentação na folha de pagamento dos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal de Contas, no valor definido pela Administração do TCU, com efeitos financeiros a partir de 24 de junho de 2011.

5. Feito este delineamento, aborda-se adiante as questões levantadas pela Secretaria-Geral de Administração em tópicos específicos.

II – 1. DO PAGAMENTO RETROATIVO

6. A primeira questão suscitada pela Secretaria-Geral de Administração refere-se à possibilidade de extensão, aos Ministros e Ministros-substitutos do TCU, do pagamento retroativo do auxílio-alimentação em data anterior a 24 de junho de 2011.

7. A resposta a este questionamento pressupõe, de modo inafastável, perscrutar, sob o ponto de vista de seu conteúdo, a natureza jurídica da Resolução-CNJ nº 133/2001. Di-lo a referida resolução, *verbis*:

CONSIDERANDO a decisão do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, que reconheceu a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a simetria constitucional existente entre a Magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, § 4º, da Constituição da República, e a auto-aplicabilidade do preceito,

CONSIDERANDO as vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993, e sua não previsão na LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional,

CONSIDERANDO a inadequação da LOMAN frente à Constituição Federal,

CONSIDERANDO a revogação do art. 62 da LOMAN face ao regime remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19,

CONSIDERANDO que a concessão de vantagens às carreiras assemelhadas induz a patente discriminação, contrária ao preceito constitucional, e ocasiona desequilíbrio entre as carreiras de Estado,

CONSIDERANDO a necessidade de preservar a magistratura como carreira atrativa face à paridade de vencimentos,

CONSIDERANDO a previsão das verbas constantes da Resolução nº 14 deste Conselho (art. 4º, I, 'b', 'h' e 'j'),

CONSIDERANDO a missão cometida ao Conselho Nacional de Justiça de zelar pela independência do Poder Judiciário,

CONSIDERANDO a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança no 28.286/DF,

RESOLVE:

Art. 1º São devidas aos magistrados, cumulativamente com os subsídios, as seguintes verbas e vantagens previstas na Lei Complementar nº 75/1993 e na Lei nº 8.625/1993:

a) Auxílio-alimentação;

b) Licença não remunerada para o tratamento de assuntos particulares;

c) Licença para representação de classe, para membros da diretoria, até três por entidade;

d) Ajuda de custo para serviço fora da sede de exercício;

e) Licença remunerada para curso no exterior;

f) indenização de férias não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, após o acúmulo de dois períodos.

Art. 2º As verbas para o pagamento das prestações pecuniárias arroladas no artigo primeiro correrão por conta do orçamento do Conselho da Justiça Federal, do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e da dotação própria de cada Tribunal de Justiça, em relação aos juízes federais, do trabalho, militares e de direito, respectivamente.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. (grifado)

8. Segundo asseverado no *considerandum* da supratranscrita resolução, o CNJ, ao analisar Pedido de Providências, já havia reconhecido a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, com base nos seguintes fundamentos, *verbis*:

‘1) A Lei Orgânica da Magistratura, editada em 1979, em pleno regime de exceção, não está de acordo com os princípios republicanos e democráticos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

2) A Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório da mudança de nosso sistema jurídico para a adoção da simetria entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, obra complementada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mediante a dicção normativa emprestada ao § 4º do art. 129.

3) A determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é auto-aplicável, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. Por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de Lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando.

4) Não é possível admitir a configuração do esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional idêntica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens.

5) A manutenção da realidade fática minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do Juiz representa viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.

6) Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A Magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal.

7) No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída pro societatis, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar.

8) Os subsídios da Magistratura, mais especificamente os percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, representam o teto remuneratório do serviço público nacional, aí incluída a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos Membros de qualquer dos Poderes (art. 37, XI), portanto, ao editar a norma do art. 129, § 4º (EC 45, de 2004), o constituinte partiu do pressuposto de que a remuneração real dos Membros do Ministério Público deveria ser simétrica à da Magistratura.’ (CNJ – PP 200910000020434 – Rel. Cons. Felipe Locke Cavalcanti. – 110ª Sessão – j. 17/08/2010 – DJ - e nº 227/2010 em 14/12/2010 p. 05). (grifamos)

9. Lendo-se as manifestações acima transcritas, extrai-se que o fundamento primeiro da Resolução nº 133/2011 é a simetria preconizada pela Constituição Federal entre magistrados e membros do Ministério Público. E mais. Nos termos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça, tal simetria tem por marco a EC nº 45/2004, o que, em consequência, leva à conclusão quanto a natureza declaratória da Resolução nº 133/2011, consoante, aliás, dispôs o Conselho de Administração do STJ na decisão administrativa que autoriza o pagamento retroativo do referido benefício.

10. É dizer: o direito ao recebimento de auxílio-alimentação existe, segundo o Conselho de Administração do STJ, desde a dita emenda, tendo a Resolução nº 133/2011 do CNJ apenas o explicitado. Eis o teor da manifestação do Conselho de Administração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao seguir Voto do Relator (peça 2):

A natureza desse reconhecimento não pode ter outro viés que não o declaratório, pois é cediço que não é dado ao Conselho Nacional inovar em termos legais – pode e deve fazê-lo no âmbito administrativo, buscando sempre uma melhor prestação de serviços aos jurisdicionados – porém sempre calcado em prévios lastros constitucionais. (grifado)

11. Em assim sendo e em resposta ao primeiro questionamento elaborado pela SEGEDAM, pode-se concluir, com fundamento na natureza declaratória da Resolução nº 133/2011 do CNJ e com o quanto decidido pelo Conselho de Administração do STJ, pela plausibilidade jurídica em retroagir a data anterior a 24/6/2011 o pagamento aos Ministros e Ministros-Substitutos do TCU do auxílio-alimentação objeto do julgamento exarado no Acórdão 2.408/2012/TCU-Plenário. Deve-se, contudo, tal questão ser apreciada pelo Plenário do TCU, uma vez que na referida decisão ficou estipulado que os efeitos financeiros desse benefício seriam somente a partir de 24/6/2011.

II – 1. DA PRESCRIÇÃO

12. Com relação à incidência de prescrição, cumpre informar que o Conselho de Administração do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu (Ata de 26/9/2012), de forma unânime, que estão prescritas as parcelas relativas ao auxílio-alimentação anteriores a 19/05/2004. Com a devida permissão, transcreve-se o entendimento exposto pelo Ministro-Relator e perfilhado pelo dito Conselho:

Verifica-se, quanto ao ponto, **que o pedido inicialmente deduzido pela AJUFE junto ao Conselho Nacional de Justiça foi protocolizado em 19/05/2009** e, como já pacificado no STJ, '(...) a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação' (S. 85/STJ), *in casu*, à propositura do Pedido de Providências.

É dizer, o pedido feito em 19/05/2009 tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional até a análise, na hipótese, administrativa do pleito, que findou com o reconhecimento do direito.

Dessa forma, inafastável a conclusão de que os efeitos da declaração produzida pelo CNJ, quanto ao reconhecimento da simetria entre as carreias da Magistratura e do Ministério Público, espraia seus efeitos até a data de 19/05/2004, momento prescricional limítrofe para o recebimento do auxílio-alimentação discutido administrativamente desde 19/05/2009.

(...)

Forte em tais razões, DEFIRO o pedido para determinar o pagamento retroativo das parcelas suprimidas do auxílio alimentação aos membros do STJ, **desde de 19 de maio de 2004**, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros legais. (grifado)

13. Anteriormente ao entendimento supra, o Conselho da Justiça Federal regulamentara a matéria ora em análise por meio da Resolução nº 175, de 16 de dezembro de 2011, nos seguintes termos:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, usando das suas atribuições legais, tendo em vista o decidido no Processo n. 20101611577, na sessão de 28 de novembro de 2011 e

CONSIDERANDO a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências n. 0002043-22.2009.2.00.0000, que reconheceu a necessidade da comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à magistratura nacional, em face da simetria constitucional existente entre os magistrados e os membros do Ministério Público Federal, nos termos do art. 129, § 4º, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o teor da Resolução n. 133, de 21 de junho de 2011, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que considera devida aos magistrados, cumulativamente com o subsídio, o recebimento do auxílio-alimentação;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar a matéria no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo critérios uniformes,

RESOLVE:

Art. 1º A concessão aos magistrados da Justiça Federal de primeiro e segundo graus do auxílio-alimentação observará o disposto nesta resolução.

(...)

Art. 12. **Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros retroativos a 19 de maio de 2004. (Redação dada pela Resolução n. 180, de 26.12.2011)** (grifado)

14. Frise-se, ainda, que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por unanimidade, reconheceu, em 25 de novembro de 2011, o direito ao pagamento retroativo do auxílio-alimentação com base na data de 19/05/2004. Transcrevem-se os trechos que fundamentaram essa decisão:

Verifica-se que, para a edição da referida Resolução, resultante do PP nº 0002043-22.2009.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça considerou, entre outros fatores, os seguintes: a) a simetria constitucional existente entre a magistratura e o Ministério Público, nos termos do art. 129, § 4º, da Constituição da República, preceito auto-aplicável; b) que a Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório que levou o ordenamento jurídico a adotar a simetria entre as carreias da magistratura e do Ministério Público; c) a revogação do art. 62 da LOMAN face ao regime remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19; e d) a necessidade de comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, sob pena de desequilíbrio das carreias de Estado.

Portanto, ao reconhecer que o direito ao pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados deriva diretamente do texto constitucional, resta evidente o caráter meramente declaratório da Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do CNJ. Ou seja, o Eg. Conselho Nacional de Justiça, por meio da referida Resolução, não inovou no ordenamento jurídico ao estender o auxílio-alimentação aos magistrados, mas apenas declarou um direito já previsto em sede constitucional.

Uma vez assentada na Constituição da República, em sua redação original, a simetria entre as carreias da magistratura e do Ministério Público, é devido o pagamento retroativo do auxílio-alimentação

aos magistrados, observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, pois trata-se de parcela de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mensalmente.

Ademais, a formulação de pedido administrativo para pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados em 19/5/2009 (protocolo do PP nº 0002043-22.2009.2.00.0000 no CNJ), implica a suspensão da prescrição, conforme previsto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 20.910/32. Assim, o quinquênio prescricional deve ser contado a partir de tal data, considerando-se prescritas as parcelas anteriores a 19/5/2004.

O pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados, por conseguinte, retroage a 19/5/2004, com a incidência de correção monetária e juros de mora, nos moldes determinados no Ato nº 48/2010 - CSJT.GP.SE.

Assente-se, entretanto, que o pagamento retroativo da parcela em questão aos magistrados fica condicionado à existência de crédito orçamentário.

Ante o exposto, reconheço aos magistrados da Justiça do Trabalho o direito ao pagamento retroativo do auxílio-alimentação, a 19/5/2004, com a incidência de juros e correção monetária, nos moldes determinados no Ato nº 48/2010 - CSJT.GP.SE, condicionado à existência de dotação orçamentária.

ISTO POSTO

ACORDAM os Conselheiros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, reconhecer aos magistrados da Justiça do Trabalho o direito ao pagamento retroativo do auxílio-alimentação, a partir de 19/5/2004, com a incidência de juros e correção monetária, nos moldes determinados no Ato nº 48/2010 - CSJT.GP.SE, condicionado à existência de dotação orçamentária. (grifado)

15. Cite-se, ainda, o Egrégio Superior Tribunal Militar, o qual, por meio da Resolução nº 182, de 08 de fevereiro de 2012, também adotou a data de 19/05/2004:

Art. 1º Aplicar, no âmbito da Justiça Militar da União, o disposto no art. 1º, alínea 'a', da Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que trata do pagamento de auxílio-alimentação a magistrados, com incidência de correção monetária e juros de mora.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, **com efeitos financeiros retroativos a 19 de maio de 2004.** (grifamos)

16. Com base nas transcrições acima, é possível concluir que a prescrição relativa às parcelas de auxílio-alimentação foi definida tendo por base pedido administrativo feito pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), datado de 19 de maio de 2009. A partir desse pedido fez-se a incidência da Súmula nº 85 do STJ e, então, concluiu-se que estariam prescritas apenas as parcelas anteriores a 5 anos do pedido — ou seja, anteriores a 19/05/2004.

17. Em assim sendo, é de se avaliar, entre outras, a possibilidade de requerimento feito pela AJUFE poder ou não ser aproveitado por Ministros e Ministros-Substitutos desta Casa. Sobre isso, vale destacar o fato de a AJUFE ser entidade representativa dos juizes federais, nos termos de seu estatuto:

Art. 1º. A AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil é uma entidade de âmbito nacional que congrega os magistrados da Justiça Federal, tendo sido criada como sociedade civil sem fins lucrativos, de duração ilimitada, em 20 de setembro de 1972, e assumindo a forma prevista nos artigos 53 e seguintes do Código Civil.

(...)

Art. 4º. A AJUFE tem por finalidade congregar **todos os magistrados integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como os ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**, representando-os com exclusividade em âmbito nacional, judicial ou extrajudicialmente. (grifado)

18. Em que pese os Ministros e Ministros-Substitutos serem equiparados a magistrados federais, nos termos da Constituição Federal, eles não são mencionados no art. 4º do estatuto da AJUFE. Releva destacar, todavia, que não são mencionados, também, magistrados da justiça militar e da justiça do trabalho, fato que não impediu o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho de utilizarem como data paradigma de prescrição 19 de maio de 2009, justamente o dia do pedido administrativo feito pela AJUFE.

19. Ora, vê-se, assim, que a definição das parcelas de auxílio-alimentação que sofreram incidência do prazo prescricional de 5 anos no âmbito da Corte de Contas é matéria de envergadura

complexa. Se de um lado a AJUFE não contempla, de modo explícito, a defesa de interesses dos Ministros e Ministros-Substitutos desta Casa, de outro é inafastável o tratamento isonômico que deve existir entre esses e os Ministros do STJ e Desembargadores Federais, ambos incluídos no art. 4º do estatuto da AJUFE. Ademais, é importante levar em conta que, despeito de a AJUFE não representar Magistrados da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, esses órgãos estenderam o mesmo tratamento adotado quanto aos Magistrados Federais.

20. Considerando o cenário ora retratado e também o fato de que o próprio Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.408/2012, além de reconhecer o direito de fundo firmou como data limite para pagamento das parcelas a de 24 de junho de 2011, é forçoso concluir que somente o próprio Plenário tem legitimidade para retroceder tal data, adotando outro marco temporal.

21. Por fim, convém transcrever o seguinte despacho do Excelentíssimo Ministro do STF Luiz Fux, exarado em 18/10/2012 nos autos da ACO 1924, *verbis*:

Despacho em 18/10/2012:

‘Considerando que não há qualquer provimento judicial nestes autos suspendendo a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, que permanece integralmente válida e apta a produzir seus regulares efeitos, e tendo em vista que o mero ajuizamento de uma ação não acarreta um obstáculo ao cumprimento de normas jurídicas em vigor, defiro a expedição de certidão nos termos em que requerida, a fim de que nela conste a seguinte informação: ‘não existe óbice ao cumprimento integral do disposto na Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Justiça, especialmente quanto aos efeitos financeiros pretéritos dos direitos por ela assegurados’. Publique-se.’

III – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Do exposto, é razoável concluir pela plausibilidade jurídica de, com base na natureza declaratória da Resolução nº 133/2011 do CNJ, nos fundamentos indicados na decisão do Conselho de Administração do STJ, nas deliberações adotadas pelo Conselho da Justiça Federal, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e pelo Egrégio Superior Tribunal Militar, estender aos ministros e ministros-substitutos do TCU o recebimento retroativo do auxílio-alimentação em data anterior a 24 de junho de 2011. Entretanto, considerando que o Plenário do TCU decidiu, por meio do Acórdão 2.408/2012, limitar os efeitos financeiros do benefício sob análise a partir de 24/6/2011, somente esse colegiado poderá deliberar sobre a alteração desse marco temporal. Especificamente quanto à incidência da prescrição de 5 anos de que trata a Súmula nº 85 do STJ, esta CONJUR também entende que a questão deva ser apreciada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, eis que foi o mesmo quem se manifestou sobre o direito de fundo bem como sobre a retroatividade até a data de 24 de junho de 2011.”

4. Tendo em vista as conclusões do parecer emitido pela Conjur, antes transcrito, a Presidência, acolhendo sugestão da Segedam (peça nº 8), encaminhou o processo à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, a teor do art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno/TCU, o que resultou na minha designação para tal mister (peças nºs 9 e 10).

É o relatório.

VOTO

A questão administrativa relevante de que trata o presente processo foi submetida pela Presidência à consideração deste colegiado, em face da competência de que trata o art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno, para os fins do disposto no art. 16, inciso II, do mesmo normativo.

2. Procura a Administração desta Casa conhecer o entendimento do Tribunal Pleno, a respeito da retroatividade do pagamento já autorizado pela Corte de Contas aos seus membros, a título de

auxílio-alimentação, por meio do Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário, de 5/9/2012, nos seguintes termos:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pagamento de auxílio-alimentação aos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal de Contas, com base na Resolução nº 133/2011 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, alínea ‘a’, da Resolução CNJ nº 133/2011 c/c o art. 73, § 3º, da Constituição Federal, e ante as razões expostas pelo Relator, em autorizar a inclusão de parcela correspondente a auxílio-alimentação na folha de pagamento dos ministros e ministros-substitutos deste Tribunal de Contas, no valor definido pela Administração do TCU, **com efeitos financeiros a partir de 24 de junho de 2011.**” (destacamos).

3. Como visto, a representação sob exame, originária da Segedam, tem por objetivo obter resposta para as seguintes questões:

“a) com fundamento no §3º do art. 73 da Constituição Federal, possibilidade de extensão, aos ministros e ministros-substitutos do TCU, do pagamento retroativo do auxílio-alimentação em data anterior a 24 de junho de 2011, consoante prática adotada pelo STJ; e

b) se a resposta à alínea ‘a’ for afirmativa, indicação, para o presente caso, do marco para contagem do prazo prescricional relativo à percepção, pelos ministros e ministros-substitutos do TCU, das verbas de auxílio-alimentação anteriores a setembro de 2012.”

4. Submetida a matéria à análise técnica da Conjur, esta emitiu o parecer cujo inteiro teor fiz reproduzir no relatório precedente, importando repetir neste voto suas conclusões:

“Do exposto, é razoável concluir pela plausibilidade jurídica de, com base na natureza declaratória da Resolução nº 133/2011 do CNJ, nos fundamentos indicados na decisão do Conselho de Administração do STJ, nas deliberações adotadas pelo Conselho da Justiça Federal, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e pelo Egrégio Superior Tribunal Militar, estender aos ministros e ministros-substitutos do TCU o recebimento retroativo do auxílio-alimentação em data anterior a 24 de junho de 2011. Entretanto, considerando que o Plenário do TCU decidiu, por meio do Acórdão 2.408/2012, limitar os efeitos financeiros do benefício sob análise a partir de 24/6/2011, somente esse colegiado poderá deliberar sobre a alteração desse marco temporal. Especificamente quanto à incidência da prescrição de 5 anos de que trata a Súmula nº 85 do STJ, esta CONJUR também entende que a questão deva ser apreciada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, eis que foi o mesmo quem se manifestou sobre o direito de fundo bem como sobre a retroatividade até a data de 24 de junho de 2011.”

5. Enfrentando a primeira indagação formulada pela Segedam (v. item 3, letra “a”, acima), tal qual a Conjur, tenho para mim não haver dúvida quanto à plausibilidade jurídica de a retroatividade do aludido pagamento ser fixada em data anterior àquela determinada no Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário, que teve como parâmetro a data de publicação da Resolução-CNJ nº 133/2011, ou seja, 24/6/2011, como se o direito a tal parcela tivesse surgido com essa norma expedida pelo Conselho Nacional de Justiça.

6. Na verdade, conforme restou demonstrado pela Conjur, o direito ao auxílio-alimentação reconhecido aos magistrados deriva diretamente do Texto Constitucional, mais precisamente do art. 129, § 4º, da Lei Maior, que, consoante decidido pelo CNJ, é auto-aplicável, e “estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura (...), sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar nº 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado (...). E por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da Magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de Lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando.”

7. Com efeito, impõe-se admitir o caráter meramente declaratório da sobredita Resolução-CNJ nº 133/2011, na medida em que o Conselho Nacional de Justiça apenas explicitou ali um direito já previsto em dispositivo constitucional.

8. Portanto, a retroatividade do pagamento anteriormente autorizado pelo TCU deve ter por base a data de obtenção do direito em comento (art. 129, § 4º, da Constituição Federal), em vez da data em que ele foi reconhecido pelo CNJ (24/6/2011), não sendo demais repetir que a vantagem decorre do comando constitucional em foco, e não de sua recente interpretação.

9. Ou seja, embora a interpretação administrativa a cargo do CNJ só tenha permitido o pagamento do auxílio-alimentação em 2011, o direito subjetivo dos magistrados vem desde a vigência daquela regra inserida no Diploma Magno (art. 129, § 4º, da CF).

10. Passando à segunda dúvida da Segedam (v. item 3, letra “b”, supra), vejo que a Conjur não se posicionou conclusivamente sobre o marco temporal para a contagem do prazo prescricional relativo à percepção das verbas de auxílio-alimentação devidas nos períodos anteriores a 5/9/2012, quando o Tribunal autorizou o pagamento desse benefício aos Ministros e Ministros-Substitutos da Casa, por intermédio do Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário.

11. Limitou-se a informar o procedimento adotado a respeito pelo Conselho de Administração do STJ, pelo Conselho da Justiça Federal, pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e pelo Superior Tribunal Militar, no âmbito dos quais restou entendido que o pedido inicialmente deduzido pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) junto ao Conselho Nacional de Justiça, protocolizado em **19/5/2009**, suspendeu o curso do prazo prescricional até a análise do pleito, que findou com o reconhecimento do direito pelo CNJ.

12. Em outras palavras, na esfera de todos esses órgãos, o auxílio-alimentação foi deferido aos magistrados com efeitos financeiros retroativos a **19/5/2004**, à luz da súmula nº 85 do STJ, segundo a qual “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”, no caso, à propositura do Pedido de Providências por parte da AJUFE.

13. De qualquer forma, o parecer da Conjur lança luzes sobre o tema, talvez sugerindo alguma solução que se contenha nos limites das considerações ali expendidas, conforme se lê:

“23. Em assim sendo, é de se avaliar, entre outras, a possibilidade de requerimento feito pela AJUFE poder ou não ser aproveitado por Ministros e Ministros-Substitutos desta Casa. Sobre isso, vale destacar o fato de a AJUFE ser entidade representativa dos juízes federais, nos termos de seu estatuto:

Art. 1º. A AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil é uma entidade de âmbito nacional que congrega os magistrados da Justiça Federal, tendo sido criada como sociedade civil sem fins lucrativos, de duração ilimitada, em 20 de setembro de 1972, e assumindo a forma prevista nos artigos 53 e seguintes do Código Civil.

(...)

Art. 4º. A AJUFE tem por finalidade congregar **todos os magistrados integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como os ministros do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**, representando-os com exclusividade em âmbito nacional, judicial ou extrajudicialmente. (grifado)

24. Em que pese os Ministros e Ministros-Substitutos serem equiparados a magistrados federais, nos termos da Constituição Federal, eles não são mencionados no art. 4º do estatuto da AJUFE. Releva destacar, todavia, que não são mencionados, também, magistrados da justiça militar e da justiça do trabalho, fato que não impediu o Superior Tribunal Militar e o Tribunal Superior do Trabalho de utilizarem como data paradigma de prescrição 19 de maio de 2009, justamente o dia do pedido administrativo feito pela AJUFE.

25. Ora, vê-se, assim, que a definição das parcelas de auxílio-alimentação que sofreram incidência do prazo prescricional de 5 anos no âmbito da Corte de Contas é matéria de envergadura complexa. Se de

um lado a AJUFE não contempla, de modo explícito, a defesa de interesses dos Ministros e Ministros-Substitutos desta Casa, de outro é inafastável o tratamento isonômico que deve existir entre esses e os Ministros do STJ e Desembargadores Federais, ambos incluídos no art. 4º do estatuto da AJUFE. Ademais, é importante levar em conta que, despeito de a AJUFE não representar Magistrados da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, esses órgãos estenderam o mesmo tratamento adotado quanto aos Magistrados Federais.

26. Considerando o cenário ora retratado e também o fato de que o próprio Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.408/2012, além de reconhecer o direito de fundo firmou como data limite para pagamento das parcelas a de 24 de junho de 2011, é forçoso concluir que somente o próprio Plenário tem legitimidade para retroceder tal data, adotando outro marco temporal.

14. Sendo assim, creio que a prudência recomenda a realização de estudos mais aprofundados por parte da Conjur, de forma a lhe permitir manifestação conclusiva sobre a matéria, com vistas a subsidiar futura decisão do Tribunal, no tocante à viabilidade jurídica da utilização do parâmetro antes ventilado – a data de **19/5/2004**, considerado o pedido formulado pela AJUFE junto ao CNJ, protocolizado em **19/5/2009** –, para fins de suspensão da prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/1932, das prestações financeiras resultantes do reconhecimento desse direito no âmbito do TCU.

15. Com isso, por enquanto, a solução que vislumbro para o caso em discussão é aquela que vem sendo adotada pelo Tribunal em situações do gênero, parecendo-me útil à compreensão do assunto trazer à baila as seguintes considerações expendidas nos votos condutores dos acórdãos indicados:

Acórdão nº 1.871/2003-TCU-Plenário – Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

“54. No entanto, a despeito disso implicar a retroação do novo entendimento do Tribunal à época da Decisão TCU nº 037/92-Plenário, há que ser observado o prazo prescricional para a reclamação de direitos com desdobramentos financeiros, cuja aplicação é de ordem pública e, por esse motivo, irrenunciável pela administração, ainda quando tenha ocorrido indeferimento inválido da reivindicação.

55. Conforme o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o referido prazo prescricional é de cinco anos, a contar do ato ou do fato de que originar o direito, que nasce novamente a cada período no caso de prestações sucessivas, de acordo com o artigo 3º do referido decreto:

Decreto nº 20.910/32:

‘Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.’

56. Na jurisprudência, o emprego do instituto da prescrição contra a Fazenda Pública está acrescido do entendimento firmado pelas Súmulas nºs 443 e 85 do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, as quais, em suma, dizem a mesma coisa:

Súmula nº 443/STF: ‘A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.’

Súmula nº 85/STJ: ‘Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.’

57. Quanto à expressão ‘próprio direito reclamado’ presente nas súmulas, equivalente a ‘fundo de direito’, o STF, acolhendo definição fornecida pelo Ministro Moreira Alves (RE nº 110.419-8/SP), tem-se posicionado da seguinte forma:

‘Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direitos a adicionais por tempo de serviço, direito

a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão do fundo de direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não-reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a **quantum**, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32 (...).’

58. Assim, deve-se diferenciar o próprio direito do direito dele decorrente, como no caso do direito a anuênio relativamente ao direito de receber as prestações pecuniárias originárias daquele primeiro. Se não negado o fundo de direito, o direito às prestações pode ser exigido, desde que para o período de cinco anos para trás da data do reconhecimento e desta em diante.

59. Há vários julgados nesse sentido, principalmente no STJ, por tratar-se de matéria essencialmente infraconstitucional, sendo que alguns chegam a admitir a irrelevância de estar configurada a recusa formal em âmbito administrativo. Abaixo cito três ementas nesse sentido, todas do STJ:

RESP 6408/SP: ‘Administrativo. Benefícios funcionais. Prescrição. I - Em se tratando de vantagens funcionais, de cunho pecuniário, a lesão do direito renova-se mês a mês. A prescrição não alcança o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas contidas no quinquênio. Precedentes. II - Provimento do recurso.’

RESP 10110/SP: ‘Administrativo. Vantagem funcional. Adicionais de sexta parte. Prescrição do fundo de direito. Dissídio jurisprudencial comprovado. Súmulas 443/STF e 163/TRF. Em se tratando de relação continuada e inexistindo recusa formal da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando, tão só, as parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Recurso provido.’

RESP 29448/SP: ‘Embargos de divergência. Direito administrativo. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. Em se tratando de vencimento de funcionário, porque se repete mês a mês, sempre que não for efetuado, ou pago a menor, começa novo prazo, evidentemente, relativo ao respectivo mês. O direito incorpora-se ao patrimônio. A inação alcança somente os efeitos desse direito, vale dizer, as parcelas mensais. Pouco importa que administrativamente haja negativa da pretensão. O direito decorre da lei. Ato administrativo, porque hierarquicamente inferior, não pode contrastá-la. A coercibilidade mantém íntegra quanto ao quinquênio anterior ao início da ação.’

60. De qualquer forma, na situação em exame neste processo, se tornado sem efeito o entendimento adotado na Decisão TCU nº 037/92-Plenário e reconhecido o direito pleiteado, segundo estou propondo com base em entendimento jurisprudencial, a recusa da administração relativamente ao fundo de direito não terá subsistido. Será aplicada a prescrição, portanto, somente para parcelas anteriores aos últimos cinco anos da data do reconhecimento do direito, ou seja, da data do acórdão (como o que venho neste momento submeter ao Plenário) que considerar legítimo o pedido. Assim, se o acórdão é de 12/11/2003, as parcelas anteriores a 12/11/1998 estão prescritas, mas valem as parcelas dessa última data em diante.

61. Isso tem relevância, por exemplo, na hipótese de aproveitamento de anuênios, que se pagam em prestações mensais. Com referência a importâncias que, porventura, deveriam ser pagas de uma única vez, a prescrição é inafastável, tendo o **dies ad quem** ocorrido em 11/12/1995, isto é, cinco anos depois da edição da Lei nº 8.112/90, criadora do direito.

62. Digno de nota é que o Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição quinquenal apenas para direitos com efeitos financeiros, que correspondam a uma dívida a ser paga pela Fazenda Pública. Estão fora de sua abrangência, portanto, direitos como a licença-prêmio, que, tendo natureza recompensatória por tempo de serviço, da mesma forma que os anuênios, todavia não importam numa despesa a ser assumida diretamente pela administração pública, não incorrendo em prescrição.”

Acórdão nº 2.036/2004 - TCU – Plenário – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

“Com relação aos efeitos financeiros decorrentes da contagem do tempo de serviço público de que cuida este processo, deve-se observar a prescrição quinquenal em favor da Fazenda pública, em conformidade com o Decreto 20.910/32, ainda vigente.

Decreto 20.910/32: ‘Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua

natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.’

A prescrição extingue a pretensão do titular do direito violado nos prazos fixados em lei. Correlacionando-se tal direito a prestações de tratos sucessivos, vencidas, no caso, mês a mês, a cada prestação inadimplida viola-se o direito do titular, fazendo renascer a pretensão. Daí o Decreto 20.910/32 estabelecer a progressividade com que a prescrição atinge cada prestação vencida, ao passo que complete uma a uma o prazo prescricional de cinco anos.

Decreto 20.910/32: ‘Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.’

Segundo o Código Civil, o reconhecimento do direito pelo devedor interrompe a prescrição. Assim, sobrevindo o ato inequívoco que reconhece o direito do titular, as prestações vencidas deixam de ser progressivamente atingidas pela prescrição, recomeçando a correr o prazo prescricional da data em que se consumou a interrupção.

Código Civil: ‘Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...) VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.’

Desse modo, consideram-se prescritas as prestações financeiras anteriores ao quinquênio antecedente ao acórdão desta Corte que reconhecer o direito **ex facto tempori** aqui tratado.

Deve-se, porém, atentar para que, relativamente aos servidores que ainda não ingressaram com o pedido da contagem do tempo de que trata este processo, a interrupção da prescrição das prestações contidas no quinquênio, que antecede este acórdão (dezembro/1999 a dezembro/2004), importa, consoante o parágrafo único do art. 202 do Código Civil, no imediato recomeço da contagem do prazo prescricional.

Recomeçando nesta data (dezembro/2004) a contagem do prazo prescricional, em janeiro/2005, as prestações relativas à dezembro/1999 não terão prescrito, o mesmo ocorrendo em fevereiro/2005, relativamente às prestações referentes à janeiro/2000, e assim por diante. Mas, em janeiro/2009, mês imediatamente após haver completado cinco anos da data deste acórdão e, de consequente, um novo lustro prescricional, simultaneamente prescreverão todas as prestações anteriores a esse novo quinquênio – alcançando, só então, as contidas entre dezembro/1999 a dezembro/2004 – e, progressivamente, as prestações seguintes a esta última data, exaurindo-se, assim, os efeitos da interrupção da prescrição operada com a prolação deste acórdão.”

Acórdão nº 476/2006-TCU-Plenário – Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

“De acordo com a teoria da **actio nata**, o prazo da prescrição começa a correr desde que nasce a pretensão e essa, por sua vez, nasce no momento em que ocorre a violação de um direito. Praticado um ato, positivo ou negativo, que contraria o direito de outrem, basta isso para que o prazo de prescrição comece a correr.

Essa é a teoria adotada pelo Novo Código Civil, em seu art. 189:

‘Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.’

No caso específico das dívidas passivas da União, bem como de qualquer direito ou interesse patrimonial, o art. 1º do Decreto 20.910/32 c/c o art. 110 da Lei 8.112/90, estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contado da data do ato ou fato do qual se originar.

Sem embargo, nas obrigações de trato sucessivo, o alcance da prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão-somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o requerimento do servidor, nos termos da jurisprudência do STF e da Súmula 85/STJ, conforme tive oportunidade de discorrer no voto condutor do Acórdão 303/2005-TCU-Plenário, que acolho como razões de decidir.

De fato, não corre o prazo prescricional durante a demora imputada ao próprio serviço público, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, suspendendo-se a prescrição a partir da data de requerimento do direito, nos termos disciplinados pelo art. 4º do Decreto 20.910/32, **in verbis**:

‘Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.’

Em razão desse efeito suspensivo, e uma vez que a administração competente não deliberou a respeito dos pedidos formulados, não há falar de ocorrência de prescrição, salvo em relação a hipotéticas parcelas vencidas e não reivindicadas no período anterior ao quinquênio que antecede a data do requerimento.”

16. Por aí se vê que, como regra geral, a prescrição de que trata o Decreto nº 20.910/1932, no caso de obrigações de trato sucessivo, incide somente sobre as parcelas anteriores aos últimos cinco anos da data do reconhecimento do direito pela Administração, reconhecimento este que, no TCU, se dá mediante aprovação de acórdão nesse sentido, na hipótese de a questão haver sido submetida à apreciação do Plenário.

17. De outra parte, nos termos do art. 4º, **caput** e parágrafo único, do referido Decreto nº 20.910/1932, “não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”, sendo que “a suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano”.

18. Então, resolvendo a segunda questão lançada na representação da qual se cuida (v. item 3, “b”, deste voto), devo concluir pela necessidade de observância da prescrição quinquenal das prestações financeiras resultantes do reconhecimento desse direito no âmbito do TCU, a incidir sobre aquelas vencidas antes dos cinco anos que precedem a data da deliberação que admitiu a legalidade de tal pagamento (Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário, de 5/9/2012), **sem prejuízo da suspensão da prescrição no dia 20/12/2011**, nos termos do art. 4º do supracitado Decreto nº 20.910/1932, data em que a Segedam protocolizou no Tribunal a representação nº 13/2011, dando origem ao processo nº TC-037.721/2011-9, submetido inicialmente à apreciação da Presidência do TCU, com os resultados favoráveis dos estudos destinados ao reconhecimento e pagamento da verba em causa.

19. Estão prescritas, portanto, as parcelas relativas ao auxílio-alimentação dos períodos anteriores à data daquela representação (**20/12/2006**), ou seja, o pagamento desse benefício aos membros do TCU deve retroagir a **20/12/2006**.

20. É que, embora os Ministros e Ministros-Substitutos, titulares do direito em tela, não tenham requerido pessoalmente o pagamento que lhes era devido, não há como desconhecer que a iniciativa da própria Administração, ao protocolizar a representação antes mencionada (nº 13/2011, TC-037.721/2011-9), para apreciação da Presidência, deu motivo para que as autoridades beneficiárias assim procedessem, uma vez cientes de que o reconhecimento do seu direito não dependeria de requerimento específico, na medida em que estavam em curso as providências tendentes a isso, e que naturalmente lhes foram noticiadas pela Presidência.

21. Aliás, o posicionamento que ora defendo está alinhado com a compreensão revelada no Acórdão nº 2.912/2010 – TCU – Plenário, oportunidade em que este Tribunal, diante de caso de prescrição cujo termo inicial era a data da aposentadoria, houve por bem admitir a suspensão do prazo prescricional no dia 22/8/2005, data em que foi divulgada oficialmente informação, por parte da antiga Secretaria de Recursos Humanos do Tribunal de Contas da União, mediante o Informativo/Serec nº 62/2005, nos seguintes termos:

“A Secretaria de Recursos Humanos – Serec, informa que se encontram em tramitação no âmbito desta Corte de Contas processos que versam sobre a incorporação de quintos e do Adicional de PL à vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI.

Aduz que, quando do julgamento de **processos cuja matéria é de interesse geral dos servidores**, a administração desta Corte tem utilizado o procedimento de **estender aos demais servidores, de ofício**, o efeito financeiro da decisão proferida, **levando-se em consideração a data do pedido do servidor que encabeça o referido processo, como data limite para a contagem do prazo prescricional**.

Dessa forma e em respeito ao princípio da economia processual, salienta que não é necessária a autuação de processos versando sobre a mesma matéria.” (grifei).

22. Ante todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de novembro de 2012.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO.

TC-041.195/2012-4

Natureza: Administrativo (Representação).

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessada: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União – Segedam/TCU.

Advogado constituído nos autos: não há.

VOTO COMPLEMENTAR

Após a apresentação da minha proposta de acórdão, o Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues ofereceu sugestão de aperfeiçoamento fundamentada nas seguintes razões:

“Mediante acórdãos, o Tribunal de Contas da União já reconheceu que é devida a extensão aos magistrados das verbas, referentes ao auxílio alimentação, pagas a todos os servidores públicos do País, na esteira de inúmeras decisões e atos normativos de Tribunais do País e do Conselho Nacional de Justiça.

Tive a oportunidade de demonstrar que o Presidente do E. Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso Peluzo, nos autos do processo 0002043-22.2009.2.00.0000, com trânsito no Conselho Nacional de Justiça, reconheceu como devidas as verbas referentes ao auxílio alimentação aos magistrados, emitindo a Resolução nº 133, de 21 de junho de 2011.

Por sua vez, a Resolução 175/2011, também do CNJ, alterada pela Resolução 180/2011, viabiliza o pagamento aos magistrados, fixando o termo *a quo* em 19 de maio de 2004, exatamente cinco anos da data em que protocolado o requerimento da Associação de Magistrados, solicitando o pagamento de tais verbas aos juizes.

Esta data de 19 de maio de 2004 foi utilizada como paradigma pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Superior Tribunal Militar, pelo Tribunal Superior do Trabalho, por todos os Tribunais Regionais Federais e do Trabalho, bem como juizes federais e do trabalho.

Instruo estas observações com cópia integral da Resolução 182, de 8 de fevereiro de 2012, do Superior Tribunal Militar, com a Resolução 175, de 16 de dezembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal, bem como com o Despacho proferido nos autos do processo TST-501.959/2011-3, do Presidente do TST, todos determinando o pagamento a partir da data base de 19 de maio de 2004.

Por tal forma, ante os categóricos termos, expressos no art. 70 da Constituição Federal, que visa a dar um mínimo de identidade e dignidade institucional aos Ministros desta Casa, dizendo que ‘os ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça’, ponderaria a V. Exa. se não seria o caso de também aplicar, como o STJ, o TST, o STM e todos os tribunais e juizados do País, o mesmo termo inicial que é data de 19 de maio de 2004. Não se trata, pois, da suspensão da prescrição, mas a adoção do mesmo termo inicial do STJ.

É a sugestão que, por indeclinável respeito aos termos da Constituição, faço a V. Exa. e ao Plenário da Casa.”

Considerando que o Tribunal Pleno, uma vez consultado sobre a redação sugerida pelo Ministro Walton, decidiu acolhê-la, este relator não se opõe à manifestação dos meus Pares, adotando, dessa forma, a proposta alternativa ora formulada.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de novembro de 2012.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 3250/2012 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-041.195/2012-4
2. Grupo I - Classe - VII – Administrativo (Representação).
3. Interessada: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União – Segedam/TCU.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades técnicas: Segedam e Conjur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo (representação) referente a questão relevante submetida pela Presidência à deliberação do Plenário, em face da competência de que trata o art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno, para os fins do disposto no art. 16, inciso II, do mesmo normativo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ao item 9 do Acórdão nº 2.408/2012-TCU-Plenário a seguinte redação:

“9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pagamento de auxílio-alimentação aos Ministros e Ministros-Substitutos deste Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 129, § 4º, c/c o art. 73, § 3º, da Constituição Federal, e considerando o disposto no art. 1º, alínea “a”, da Resolução-CNJ nº 133/2011, e à vista ainda das razões expostas pelo relator, em autorizar a inclusão de parcela correspondente a auxílio-alimentação na folha de pagamento dos Ministros e Ministros-Substitutos deste Tribunal, no valor definido pela Administração do TCU, com efeitos financeiros a partir de 19 de maio de 2004.”

10. Ata nº 49/2012 – Plenário.

11. Data da Sessão: 28/11/2012 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3250-49/12-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral