TRESC

Fl. ____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 26254

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 91-35 – MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Relator: Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto
Impetrante: Clycie Damo Bertoli
Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

- MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA QUE DETERMINA O DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORA - REVISÃO DO CÁLCULO DE PARCELAS REFERENTES À VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA DECORRENTE DE QUINTOS INCORPORADOS SOB A VIGÊNCIA DA LEI N. 8.911/1994 - VPNI - EQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA SERVIDORA - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999 - VÍCIO DE LEGALIDADE - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA - CONVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO NA REMUNERAÇÃO DA SERVIDORA - ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do *mandamus* e, por maioria, conceder a segurança – vencidos em parte os Juízes Gerson Cherem II e Luiz Cézar Medeiros, que concederam parcialmente a segurança –, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 22 de agosto de 2011.

Juiz OSCAR JUVÊNCIO BORGES NETO
Relator

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 91-35 – MATÉRIA ADMINISTRATIVA

RELATÓRIO

Clycie Damo Bertoli impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente deste Tribunal Regional Eleitoral, expondo na petição inicial, *litteris*:

> Por ter exercido funções comissionadas e cargos de confiança nos termos da lei n. 6.732/79, modificada pela lei n. 8.911/94, no período de 1988 a 2011, a impetrante teve reconhecido na esfera administrativa o direito à percepção de 5 quintos (doc. 2) à medida em que completava os prazos exigidos pela lei em vigor.
>
> [...]
>
> Em auditoria realizada pela Coordenadoria de Controle Interno do Tribunal Regional Eleitoral – SC (COCIN), em 2010, foi constatada irregularidade na data de incorporação do terceiro quinto, em razão da contagem indevida de 20 dias de substituição a que a impetrante, à época, em 13 de janeiro de 1992, declinou (doc. 3 e 4)
>
> Com efeito, tal substituição, embora cancelada pelo então Diretor-Geral em face da recusa da impetrante (doc. 5), foi contabilizada pelo setor de pessoal como tempo de exercício em função de confiança, o que gerou a concessão da vantagem no dia 13 de novembro de 1992, quando o correto seria 1º de dezembro daquele ano.
>
> Em decorrência do Procedimento Administrativo n. 62255/2010, instaurado a partir da constatação da COCIN, foi a impetrante instada a se manifestar no dia 7 de janeiro de 2011, vindo a fazê-lo em 19 de janeiro (doc. 6 e 7)
>
> No dia 21 de dezembro de 2010, bem antes da notificação da impetrante, a administração efetuou, por meio da folha suplementar n. 03, o pagamento de diferenças financeiras de anos anteriores relativas à incorporação dos citados quintos. Ao proceder ao cálculo da importância devida à impetrante, mesmo sem decisão que a amparasse, a Coordenadoria de Pagamento adotou a data de aquisição dos quintos apontada pelo órgão de controle interno, e não a utilizada até então, deixando de lhe pagar, a título de atrasados, o valor de R$ 1.179,97 (hum mil, cento e setenta e nove reais e noventa e sete centavos) (doc. 8), correspondentes a:
>
> [...]
>
> Além disso, em 24 de fevereiro de 2011, o Presidente do TRE/SC, embora reconhecendo a boa-fé da impetrante, determinou, em decisão prolatada nos autos do mencionado procedimento, a correção das datas aquisitivas de quintos, acolhendo os pareceres das unidades técnicas e do Diretor Geral, bem como a restituição dos valores indevidamente percebidos. (doc. 9)
>
> No mês de abril de 2011, a impetrante sofreu, em razão disso, em sua remuneração, o desconto de R$ 1.131,65, a fim de restituir os valores recebidos a maior devido à diferença de dias na concessão do terceiro quinto. (doc. 10 e 11)

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 91-35 – MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Ao fundamento de que se encontravam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requereu: "***1)*** *em face da evidência do direito, e considerando o caráter alimentar das parcelas remuneratórias suprimidas, a concessão de liminar determinando a suspensão do ato impugnado e a imediata inclusão em folha de pagamento da impetrante dos valores descontados (R$ 1.131,65 mais R$ 1.179,97)* ***2)*** *A citação do Requerido para, no prazo de dez dias, prestar as informações, cf. art. 7º da Lei F. 12.016/2009; ouvir o Ministério Público Federal, no prazo do art. 12 da mesma lei; dar ciência à União Federal, por meio da Procuradoria Geral da União, para a final, reconhecida a nulidade do ato impugnado em razão da decadência do poder de revisão, conceder a ordem e assim restaurar o direito violado da Impetrante.*" (fl. 10).

Em fls. 29-31, deneguei o pedido de liminar e determinei a requisição à Presidência deste Tribunal das informações que reputasse necessárias; fosse oficiado à Procuradoria da União, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingressar no feito; e a remessa dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral para manifestação.

A Procuradoria da União em Santa Catarina apresentou requerimento para ingresso na lide (fls. 34-36, verso), aduzindo sobre a matéria em exame "que a União, agiu, no caso, totalmente amparada pela Lei 8.112/90, sempre respeitando os Princípios Constitucionais da Legalidade e da Moralidade (art. 37, *caput*, CF), nada suscitando de ilegal, arbitrário ou ofensivo a direito subjetivo da impetrante", razão pela qual entende que "não há condições fáticas ou jurídicas que permitam prosperar a pretensão da impetrante, que implicará na destinação ilegal de receitas públicas escassas, sob pena de flagrante violação aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade (arts. 37, *caput*; CF) e também ao art. 70, *caput* (sistema de controle interno de cada Poder); da Constituição Federal".

O Presidente deste Tribunal, por seu turno, apresentou os esclarecimentos prestados pela Coordenadoria de Pagamento (fls. 39-47, verso), em especial o entendimento pela não aplicabilidade do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 ao caso em tela.

Com vistas dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pela denegação da segurança (fls.49-52). Disse o i. Procurador, em síntese, que "embora plausíveis os argumentos trazidos pela impetrante (...) não é aplicável à matéria debatida nos autos o art. 54 da Lei n. 9.784/1999, posto que não há vício de legalidade, em sentido estrito, (...) mas sim mero erro material (operacional) passível de correção, de ofício, por parte da administração pública". Ao final, manifesta-se pela correção da remuneração e ressarcimento das parcelas indevidamente recebidas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ OSCAR JUVÊNCIO BORGES NETO (Relator): Sr. Presidente, conforme jurisprudência já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de

Justiça, o mandado de segurança contra ato praticado pela Presidência desta Casa no exercício de função eminentemente administrativa deve ser apreciado por esta Corte [STJ CC n. 28.065, DJ de 28.5.2001, Rel. Min. Milton Luiz Pereira].

Ademais, convém mencionar que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14.3.1979) já havia afirmado a muito ser da competência privativa dos tribunais "julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções" (art. 21, VI).

Desse modo, fixada a competência, conheço do *mandamus* por ser tempestivo e restarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Passo ao exame de mérito.

Preliminarmente, necessário tecer algumas considerações no tocante a dois pontos importantes constantes dos autos: (1) desconto no valor de R$ 1.179,97 efetivado em dezembro/2010 antes da notificação da servidora para manifestação nos autos do Procedimento Administrativo n. 62255/2010 e (2) vício de forma no despacho da então Direção-Geral em 13.1.1992 que anulou a Portaria DG n. 6.1.1992.

São as considerações:

1-) desconto no valor de R$ 1.179,97 efetivado em dezembro/2010 antes da notificação da servidora para manifestação nos autos do Procedimento Administrativo n. 62255/2010

Verifica-se, de início, que foram efetuados descontos na remuneração da autora, em 2 (dois) momentos distintos, nos valores de R$ 1.179,97 e R$ 1.131,65.

O primeiro desconto, levado a termo em dezembro/2010 no valor de R$ 1.179,97, quando do pagamento em folha suplementar de diferenças financeiras relativas à incorporação de quintos aos servidores da Casa e o segundo, em abril último, no montante de R$ 1.131,65 em folha de pagamento ordinária do referido mês.

Ambos os descontos levados a efeito com o fito de restituição de valores recebidos a maior pela servidora, em face da diferença de 18 dias verificada em procedimento de auditoria realizado pela Coordenadoria de Controle Interno – Procedimento Administrativo n. 62255/2010 – relativa à concessão de parcelas de quintos à servidora. Foi constatado, no que se refere ao terceiro quinto, o registro da data aquisitiva de 13 de novembro de 1992 nos assentamentos funcionais, quando, na verdade, a data correta seria 1º de dezembro de 1992 (fl. 15).

Convém mencionar que a Presidência determinou, nos autos do mencionado Procedimento Administrativo, prazo para manifestação da servidora, a teor do disposto no art. 44 da Lei n. 9.784/1999, em 8.11.2010 (fl. 18) e, em 8.12.2010 foram os referidos autos remetidos ao Gabinete da Secretaria de Gestão de Pessoas (fl. 18, verso), para cumprimento do indigitado despacho.

Porém, constata-se que somente em 7.1.2011 a servidora foi intimada para manifestação, conforme informação inserta na peça à fl. 19. Infere-se dos autos, também, que restou incontroversa a intimação da servidora efetuada nessa data.

Assim, imperioso concluir que o desconto no valor de R$ 1.179,97 (fl. 23) efetuado em dezembro/2010, anteriormente à intimação da servidora em procedimento administrativo ainda em curso, não cumpriu a exigência do contraditório e da ampla defesa, nem da necessária motivação da decisão, pilares do devido processo legal.

2-) vício de forma no despacho da então Direção-Geral em 13.1.1992 que anulou a Portaria DG n. 6.1.1992.

Constata-se que a autora foi designada pela Portaria DG 40/92, de 6.1.1992, para substituir o então Supervisor do Serviço de Jurisprudência, Samir Claudino Beber, no período de 27.1 a 15.2.1992, consoante documento inserto à fl. 17 dos autos.

Percebe-se que o ato administrativo em comento atendeu às normas do Direito Administrativo, pois encontram-se preenchidos todos os requisitos de validade comuns a esse tipo de ato, quais sejam o da competência, finalidade, forma, motivo e objeto, tornando-se eficaz e capaz de produzir efeitos válidos para a Administração e para os servidores a ele vinculados.

Salienta-se que a forma é requisito vinculado do ato administrativo, dele não podendo se afastar o administrador, sob pena do mesmo não se tornar perfeito e produzir efeitos válidos aos administrados.

Deduz-se, nesse contexto, que a Portaria DG n. 40/92 constitui-se ato administrativo legal e perfeitamente válido para a Administração e sua revogação ou invalidação deve obedecer à mesma forma do ato originário, sob pena de não ser eficaz a retirada dos efeitos por ela produzidos.

Portanto conclui-se que a Administração ao tomar conhecimento do requerimento da servidora, em 13.1.1992, no qual declinava da substituição que fora designada (fl. 16), deveria ter providenciado a confecção de nova Portaria DG tornando sem efeito a primeira, fazendo, assim, válido e eficaz os efeitos da recusa.

Entretanto, esse não foi o procedimento adotado pela Administração, visto que o então Diretor-Geral por meio de despacho de mero expediente, datado de 13.1.1992, determinou a anulação da Portaria designatória (fl. 16) e, a Unidade competente à época não procedeu à confecção de ato formal de anulação, ou seja, nova Portaria, quedando-se o despacho do Diretor-Geral como o ato responsável pela anulação da indigitada substituição.

Não há como ser válido ato administrativo que não observou a mesma forma legal para modificação do ato originário, assim, tenho por inválido o ato que anulou a Portaria DG n. 40/92, de 6.1.1992.

Em que pese isso, percebe-se que por longo período de tempo a Administração sequer considerou a existência do indigitado despacho, vez que computou para todos os fins de direito o período de substituição contido na supramencionada Portaria à favor da servidora.

Destarte, após decorridos 18 anos, foi perpetrada revisão nos assentamentos funcionais da servidora tendo como norte justamente o ato inválido, que não poderia gerar efeitos jurídicos. Porém, considerado válido, foi o responsável pela correção do cômputo de dias para aquisição da terceira parcela de quintos pela servidora, acarretando, ao término, prejuízo de ordem financeira à remuneração da ora impetrante nos dias atuais.

A Lei n. 9.784, de 29.1.1999, que regulamenta o processo administrativo para a Administração Pública Federal, normatizou o procedimento para a anulação, limitando o prazo para a ação administrativa de anulação dos atos administrativos, salvo comprovada má-fé, conforme os dispositivos que transcrevo:

> Art. 53. **A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade,** e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
>
> Art. 54. **O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**
>
> § 1º **No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.**
>
> § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (grifei)

Desse modo, entendo – ainda que essa não seja a questão objeto do *writ*, mas com ela está intrinsecamente relacionada –, não ser possível a convalidação do despacho da Direção-Geral que anula a Portaria DG n. 40/1992, após o decurso de tantos anos, em respeito ao disposto nos arts. 53 e 54 da Lei n. 9.874/1999 e com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé da Administração.

Nesse contexto, como não foi expedido ato formal para anular a portaria de substituição anteriormente editada, convalidado está o ato inválido pelo decurso do tempo, relativamente ao não pagamento da substituição, posto que não efetivamente cumprida.

Contudo, entendo que para os fins de cômputo dos dias para aquisição de parcelas de quintos – objeto deste *writ* –, este ato não existiu para a Administração, pois não produziu efeitos por 18 anos, razão pela qual não pode renascer agora e começar a produzir efeitos, sob pena de franco desrespeito aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé da Administração.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 91-35 – MATÉRIA ADMINISTRATIVA

Adentrando no mérito do *writ*, percebe-se que a Administração, partindo de premissa falsa, entendeu que o caso em tela não se reveste de ilegalidade, antes trata-se tão-somente de correção de erro material, portanto não caberia a aplicação do prazo decadencial de 5 (cinco) anos disposto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e sim o cumprimento do estabelecido nos arts. 205 e 2028 do Código Civil de 2002.

Incorreto, a meu ver, esse entendimento, pois é inegável que a servidora recebeu o benefício da 3ª parcela de quintos anteriormente ao prazo estipulado pela legislação vigente, em face de ter sido considerado o período de substituição contido na Portaria DG n. 40/92 como de efetivo exercício e válido para fins de concessão de parcelas de quintos.

Verifica-se que o ato administrativo concessivo de quintos à servidora encontra-se eivado de ilegalidade, pois computou período inexistente de substituição, ferindo o conteúdo do ato em si. Ensina Hely Lopes Meirelles[1] que "todo ato administrativo tem por *objeto* a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder Público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes".

Logo, uma vez que o objeto do ato está em desacordo com a legislação referente à concessão de quintos, o ato é inválido, devendo a Administração proceder à sua invalidação, respeitado, contudo, o prazo quinquenal previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

Salienta-se que restou incontroversa nos autos a boa-fé da servidora, que em nenhum momento contribuiu para o recebimento da parcela de quintos nos termos constantes dos seus assentamentos funcionais.

A aplicação de norma de Direito Privado só é possível na ausência de norma específica de Direito Público e, ainda quando presente esta última hipótese deve o administrador tomar todo o cuidado ao aplicar as regras e princípios existentes no Direito Privado, pois estará dando azo à criação de *norma administrativa nova*.

Ora, não pode mais o administrador fugir do fato que existe norma clara e específica para a Administração Pública Federal referente ao procedimento para a anulação de ato administrativo, limitando o prazo em 5 (cinco) anos para a ação administrativa.

O limite temporal imposto ao poder-dever do Estado de autotutela encontra sua origem na garantia da segurança jurídica, expressamente elencada pela Lei n. 9.874/1999 entre os princípios que devem orientar a atuação do poder público, a saber:

---

[1] Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. Ed. Malheiros. 2011. p.159.

> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Sobre a matéria, convém menção ao julgamento do Supremo Tribunal Federal no qual foi reconhecido o direito de servidor da Eletrosul de manter válida a ascensão funcional que lhe foi concedida no ano de 1993 e que havia sido anulada por decisão do Tribunal de Contas da União proferida em 2004. A decisão encontra-se assim ementada:

> MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TEREM OU NÃO SIDO CRIADAS POR LEI. ART. 37, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ASCENSÃO FUNCIONAL ANULADA PELO TCU APÓS DEZ ANOS. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA.
> [...]
> **4. A Administração decai do direito de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários após cinco anos, contados da data em que foram praticados [art. 54 da Lei n. 9.784/99]. Precedente [MS n. 26.353, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 6.3.08]**
> **5. A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica. Precedentes [RE n. 85.179, Relator o Ministro BILAC PINTO, RTJ 83/921 (1978) e MS n. 22.357, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 5.11.04].** Ordem concedida [MS n. 26.117/DF, de 20.05.2009, Min. Eros Grau] (grifei).

Dos votos proferidos, colhem-se percucientes lições a respeito dos fundamentos que justificam a necessidade de se observar a decadência administrativa:

> "8. Já o princípio da segurança jurídica, este foi igualmente vulnerado. É que o ato de ascensão funcional do impetrante ocorreu em setembro de 1993 e o acórdão do TCU é de 2004. Neste cenário, o impetrante tem razão quando afirma que a inércia da Corte de Contas, por onze anos, consolidou sua razoável expectativa quanto ao recebimento de uma verba de caráter alimentar. No caso, o gozo do benefício por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).
>
> 9. Pois bem, considerando o *status* constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (caput do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público. Mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das

instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de uma determinada ascensão funcional.

10. Em situações que tais, é até intuitivo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupal. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infindável, e a própria constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser" (Ministro Carlos Ayres Britto).

"**O exame** do contexto em que se delineia esta causa **põe** em destaque, **como fator relevante**, o decurso **de um longo** lapso de ordem temporal, **a que o eminente Relator conferiu** expressivo significado **para efeito** de resolução **da presente** controvérsia.

A fluência **de tão longo** período de tempo **culminou por consolidar** justas expectativas no espírito do administrado **e**, também, **por incutir**, nele, **a confiança** da plena regularidade dos atos estatais praticados, **não se justificando** – ante a aparência de direito **que legitimamente resulta** de tais circunstâncias – **a ruptura abrupta** da situação de estabilidade **em que se mantinham**, até então, as relações de direito público **entre** o agente estatal, de um lado, **e** o Poder Público, de outro".

[...]

A essencialidade do postulado da segurança jurídica **e a necessidade** de se respeitarem situações consolidadas no tempo, **amparadas pela boa-fé** do cidadão (**seja** ele servidor público **ou não**), **representam** fatores a que o Judiciário **não pode** ficar alheio, **como resulta** da jurisprudência **que se formou** no Supremo Tribunal Federal:

'**Ato administrativo**. **Seu tardio desfazimento, já criada** situação de fato **e** de direito, **que o tempo consolidou**. **Circunstância excepcional** a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício [RTJ 83/121, Rel. Min. BILAC PINTO]" (Ministro Celso de Mello). (grifei)

Em outro julgado, referente a mandado de segurança com o fito de suspender os efeitos das ordens contidas nos Acórdãos ns. 108/2004, 1024/2004, 1082/2006 e 1597/2006, do Tribunal de Contas da União, que haviam decretado a anulação de ascensões funcionais de cargos de nível médio para cargos de nível superior no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sem concurso público, a partir de 1993, o STF novamente se pronunciou pela impossibilidade de anulação desses atos, por força da decadência, nos termos do quinquênio legal previsto na Lei n. 9.784/1999. Transcrevo abaixo a ementa:

> SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. **Consumação, ademais, da decadência administrativa após o qüinqüênio legal.** Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. **Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa.** [Mandado de Segurança n. 26.628-7, de 17.12.2007. Relator Ministro Cezar Peluzo] (grifei)

Assim, a partir da vigência da Lei n. 9.784/1999 não há mais motivos sustentáveis que justifiquem a busca por subsídios em outro ramo do Direito para a solução do caso trazido nos autos. A meu ver, é cogente para a Administração Pública Federal o cumprimento da legislação em vigor, dela não podendo o administrador se afastar.

A *ratio legis* da norma legal que introduziu o instituto da decadência administrativa é inequívoca: preservar a estabilidade das relações firmadas pelo Estado, a fim de não fomentar o sentimento de insegurança jurídica.

José dos Santos Carvalho Filho[2] preleciona a respeito do princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) que:

> As teorias jurídicas modernas sempre procuraram realçar a crise conflituosa entre os princípios da legalidade e da estabilidade das relações jurídicas. Se, de um lado, não se pode relegar o postulado de observância dos atos e condutas aos parâmetros estabelecidos na lei, de outro é preciso evitar que situações jurídicas permaneçam por todo o tempo em nível de instabilidade, o que, evidentemente, provoca incertezas e receios entre os indivíduos.
>
> [...]
>
> Os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança passaram a constar de forma expressa no art. 54, da Lei n. 9.784, de 29.1.99, [...]. A norma, como se pode observar, conjuga os aspectos de tempo e boa-fé, mas se dirige essencialmente a estabilizar relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos inquinados de vício de legalidade.

A meu ver, sujeitar a impetrante, após 18 anos, à possível restrição orçamentária é inadmissível, visto que a remuneração recebida de forma equivocada não foi provocada por qualquer conduta sua ilícita ou temerária, tendo decorrido de erro interno da própria Administração.

---

[2] Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Ed. Lumen Juris. 2010. p. 39.

A respeito, tem-se que o equívoco no cálculo dos proventos, por envolver apenas parcela da incorporação de quintos/décimos, não poderia ter sido facilmente visto ou notado pela servidora, até porque a determinação do montante a que tinha direito decorria da interpretação legal.

Firme nessas razões, não exsurge juridicamente plausível, após o decurso de mais de 18 anos, retirar dos vencimentos da servidora parte de vantagem pecuniária pessoal fixada por ato exclusivo da Administração, ainda que eivada de ilegalidade, notadamente pela necessidade de se respeitar o princípio da segurança jurídica e da boa-fé.

Registre-se, por oportuno, que ação de rito ordinário proposta na Justiça Federal por servidora desta Casa com o mesmo objetivo do presente *mandamus* – continuar percebendo vantagem pessoal relativa a quintos irregularmente incorporada desde o ano de 1997 –foi recentemente julgada procedente, tendo sido declarada a nulidade da revisão feita por este Tribunal e determinada a manutenção do pagamento da vantagem pessoal (Ação Ordinária n. 5002084-82.2011.404.7200/SC).

Posto isso, vota-se pela concessão da segurança, a fim de convalidar, com fundamento no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, o ato administrativo que estabeleceu o valor de quintos incorporados pagos à servidora Clycie Damo Bertoli, tornando sem efeito a decisão administrativa que determinou a correção desse quantitativo e a devolução de recursos ao erário.

É como voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

MANDADO DE SEGURANÇA (MS) N. 91-35 – MATÉRIA ADMINISTRATIVA

VOTO VISTA

O SENHOR GERSON CHEREM II: Sr. Presidente, pedi vista para melhor formar minha convicção sobre o caso, mediante uma análise mais detida do caderno processual.

Em decorrência, com a máxima vênia, ouso divergir do voto do ilustre Juiz Oscar Juvêncio Borges Neto.

Primeiramente, para dirimir a questão, torna-se importante perscrutar o ato administrativo de fl. 17, que deu origem à celeuma. Cuida-se de portaria de substituição, por motivo de férias, do Supervisor do Serviço de Jurisprudência. Tal ato é juridicamente perfeito e válido, posto que preenche os requisitos exigidos nos planos respectivos da existência e da validade. No entanto, falta-lhe a eficácia.

Preleciona José Cretella Júnior, na obra Tratado de Direito Administrativo, vol. II, 2ª ed., p. 259:

> **Diz-se *eficaz* o ato administrativo à produção de cujos efeitos nenhum obstáculo de direito se opõe [...]. A ineficácia , acentuamos, não significa imperfeição ou invalidade. O ato administrativo pode estar perfeito e não ter eficácia, por pender um termo ou uma condição suspensiva [...]. Ineficácia é a improdutividade dos efeitos jurídicos por falta de algum elemento exterior do ato, que pode consistir na comunicação do ato, em sua aprovação por órgão competente, na ratificação, no controle e assim por diante [...].**
>
> [...].
>
> **A *ineficácia* não é *vício*: é momento, instante, tempo em que o ato não é ainda idôneo para produzir os esperados efeitos jurídicos** [Grifos do original].

Resulta, portanto, que sobre a portaria de substituição pairava condição suspensiva, qual seja, o efetivo exercício pela autora das funções para as quais fora designada.

A propósito, estatui o art. 125, do Código Civil (antigo art. 118):

> **Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.**

A referida condição suspensiva (assunção das funções substituídas) jamais chegou a ser implementada, porquanto a servidora declinou por escrito da substituição, conforme documento de fl. 16. Desse modo, a portaria não gerou os efeitos jurídicos visados no âmbito fático.

Todavia, a Administração deixou de cumprir o despacho de anulação da portaria, consoante determinado pelo então Diretor Geral (fl. 16), e o setor de pessoal – "tomando a nuvem por Juno" – incidiu em erro para conferir efeito ao ato no cômputo dos quintos da servidora.

Restou hialino que o caso envolveu o que a doutrina denomina "erro da Administração", sem, evidentemente, qualquer ingerência por parte da impetrante, que recebeu os valores de plena boa-fé.

Imperiosa, então, a análise do ato impugnado (fls. 24-25).

Não vislumbro, de plano, qualquer ilegalidade no ato do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, exceto no aspecto decadencial, que adiante explicitarei.

Com efeito, o despacho vergastado aplicou ao caso em exame aquilo que configura prejulgamento da tese pelo Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta adrede formulada, nos termos da Lei n. 8.443/1992:

> Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:
>
> [...];
>
> XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.
>
> [...].
>
> § 2° A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo <u>tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese</u>, mas não do fato ou caso concreto [Grifos não constantes do original].

O acórdão n. 1.909/2003, do Tribunal de Contas da União, estatuiu:

> 9.2. a reposição ao erário é obrigatória, nos termos preconizados no Enunciado 235 da Súmula deste Tribunal e na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90, quando não estiverem atendidas todas as condições estipuladas no subitem 9.1 ou, ainda, <u>quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração</u>; [Rel.: Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 10.12.2003 – Grifei].

Sobre o que seja erro operacional administrativo, esclareceu o Tribunal de Contas da União, na Decisão n. 320/2001 :

> É de se ressaltar a diferença conceitual entre os pagamentos feitos com base em erros e os feito com base em errônea interpretação da lei. No primeiro caso

está enquadrado, por exemplo, o pagamento de abono pecuniário à servidor afastado para exercício de mandato classista por ter a decisão denegatória do pagamento sido proferida posteriormente ao fechamento da folha, o que é um procedimento meramente operacional (esse foi o caso tratado na Decisão n. 444/94, (...). Neste caso, ainda como exemplo, estariam enquadrados o pagamento de diárias por período maior que o do afastamento, o pagamento a maior de dias de substituição em cargo comissionado, o pagamento em duplicidade de férias antecipadas, etc. Em todos esses exemplos fica caracterizado um erro da Administração em que a aplicação da Súmula n. 235 é inequívoca. Nesses casos o erro é cometido em um nível operacional, de mera execução de rotinas [Rel.: Min. José Antônio B. de Macedo, j. em 27.06.2001].

Portanto, verifica-se que, quando se trata de erro administrativo, a disciplina jurídica impõe – obviamente – a correção da erronia e a devolução dos valores ao erário, independentemente da boa-fé havida.

A regra é, pois, que o pagamento indevido seja repetível, sob pena de enriquecimento ilícito ou, quando menos, sem causa.

Dessa forma, inteira aplicação têm os precedentes do Colendo STJ, ambos oriundos de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N.° 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde de que constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva -, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro [AgRg no REsp n. 1108462 , Relª: Minª Laurita Vaz, j. em 23.6.2009].

- RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - DESCONTO EM FOLHA DE VERBA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NÃO SUPERIOR À DÉCIMA PARTE DOS PROVENTOS - REGULARIDADE - EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se a Administração, por erro, creditou em conta corrente de servidor público inativo valores equivocados, é lícito o seu desconto, respeitando-se o limite mensal de um décimo dos proventos percebidos pelo servidor.

2. A correção da ilegalidade, todavia, não exime o dever de instauração de prévio processo administrativo, como o que se deu no caso, mormente em se tratando de subtração de direito patrimonial do servidor [RMS n. 14193, Rel.: Min. Paulo Medina, j. em 3.3.2005].

Vale consignar excerto deste último acórdão, pela sua percuciência:

Por outro lado, não se pode falar em má-fé do Recorrente no recebimento do referido valor, que totalizava, à época da impetração do *writ* R$ 39.670,12 (trinta e nove mil, seiscentos e setenta reais e doze centavos), primeiro, porque a má-fé não se presume, urge ser devidamente comprovada, e, segundo, porque, recebendo o adicional aludido desde o primeiro pagamento de proventos, após o ato de aposentação, o Recorrente, certamente, julgou que aquela importância lhe era realmente devida.

Não obstante, o Recorrido está obrigado, não só pelo princípio da legalidade, mas, sobretudo, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, por não poder o administrador, livremente, dispor do interesse público, que inclui, evidentemente, o patrimônio do Estado, a corrigir o ato.

E ao invalidar os depósitos efetuados, por equívoco, na conta do Recorrente, o Recorrido o fez de forma, totalmente, escorreita, a saber:

1) Instaurou processo administrativo, notificando o servidor a apresentar defesa, uma vez que se tratava de invalidação de ato administrativo considerado ampliativo, que implicaria subtração do patrimônio jurídico do servidor;

2) Observou o prazo decadencial, para o exercício da competência administrativa de invalidação do ato, previsto no art. 54, da Lei nº 9.784/99, já em vigor.

Este fato é confessado pelo próprio Recorrente, às fls. 03, da exordial, quando afirma que a Administração notificou-lhe para manifestar sobre o desconto dos valores creditados irregularmente, a partir de 1º de janeiro de 1995, a despeito de a ilegalidade se praticar já há 13 (treze) anos.

3) Ainda, após a concessão do prazo de defesa ao Recorrente, a Administração obedeceu o limite assentado em orientação jurisprudencial e doutrinária de 1/10 dos proventos, para efetuar o desconto mensal na folha de pagamento do Recorrente.

Não há, pois, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no ato praticado pelo Recorrido e o Recorrente, por sua vez, não possui qualquer direito de não devolver ao erário, a despeito de sua boa-fé, os valores recebidos ilegalmente.

À luz do exposto, conclui-se que houve pagamentos indevidos à autora, de boa-fé desde 1992, decorrentes de erro administrativo na quantificação de 18 dias para o cômputo dos quintos (fl. 15), em face da ineficácia da portaria de substituição.

Dessa maneira, temos duas situações relativas aos valores questionados pela impetrante: não pagamento de R$ 1.179,97, a título de atrasados em folha suplementar no mês de dezembro de 2010 (fl. 23); e, o valor de R$ 1.131,65, descontado do contracheque no mês de abril de 2011 (fl. 27).

Atinente ao não pagamento das verbas atrasadas, indubitável que não deveriam ter sido creditadas, posto que a folha suplementar foi implementada em dezembro de 2010, quando a Administração já tinha conhecimento do erro cometido. Se a quantia era indevida por força da ineficácia da portaria de substituição, cogente que descabia o respectivo pagamento.

Inexiste razão legal ou mesmo lógica para que se persista na erronia. Ao descobrir o lapso, por força dos princípios constitucionais da legalidade e moralidade, a Administração deve corrigi-lo.

Poder-se-ia, por amor a um formalismo exagerado, dizer que o não pagamento deu-se antes da intimação da impetrante para apresentar a defesa administrativa (fls. 19-22). Contudo, qualquer ordem no sentido de incluir o pagamento por esta falta seria despicienda, porque redundaria em nada diante da presente decisão. Explicitando matematicamente, no contracheque lançar-se-ia um crédito e um débito da mesma quantia, cujo resultado perfaria zero.

Nesse sentido:

> Nos casos em que os descontos possivelmente já ocorreram, o reconhecimento quanto à existência do direito invocado resta inócuo, pois, consoante precedentes firmados no âmbito desta Turma, "não há que se falar em determinação da devolução de valores já descontados no contracheque dos impetrantes, o que implicaria em novamente fazer com que a Administração efetuasse pagamento indevido, não sendo admissível que sob o manto da proteção à boa-fé se albergue a possibilidade de enriquecimento ilícito" [TRF 1ª Região, Ac. n. 0017028-88.2006.4.01.3400, j. em 17.3.2010].

No que tange ao valor descontado de R$ 1.131,65, embora a Administração não tenha esclarecido como chegou a essa quantia (fl. 26), entendo que aqui – como afirmei alhures – o ato impugnado desbordou da legalidade ao invocar a prescrição do Código Civil, posto que deixou de reconhecer os influxos da Lei n. 9.784/1999 relativamente à decadência.

De fato, a referida legislação veio sepultar a polêmica reinante na doutrina e jurisprudência sobre o poder-dever de revisão pela Administração dos seus próprios atos. Dispõe o art. 54 da Lei n. 9.784/1999:

> O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Da incidência do dispositivo *in casu*, dimana que parte dos pagamentos realizados ocorreu antes de sua entrada em vigor. Desse modo, em interpretação sistêmica e teleológica, o prazo decadencial deve ser contado a partir da vigência da Lei n. 9.784/1999, ou seja, 1º de fevereiro de 1999.

Trata-se , contudo, de erro descoberto em novembro de 2010 (fl. 14) e a contagem da decadência – sabe-se – opera retroativamente. Por isso, as verbas percebidas indevidamente pela impetrante somente podem ser repetidas no período dos cinco anos anteriores à sua ciência (7.1.2011 – fl. 19). Em outra palavras, o desconto dos vencimentos tão só abrange o período que vai até o dia 7.1.2006. Tudo o mais está coberto pelo pálio da decadência.

A respeito, decidiu o Colendo STJ:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. RESTITUIÇÃO. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
>
> 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial qüinqüenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo *a quo* a entrada em vigor de referido diploma legal, ou seja 1º/2/99.
>
> 2. No caso em exame, a Administração pretende reaver valores que haviam sido indevidamente pagos aos recorrentes por força de liminar revogada em 1993. Por conseguinte, não há falar em decadência na espécie, já que o recorrido passou a efetuar os descontos nos proventos dos recorrentes em 2001.
>
> 3. Assiste à Administração Pública o direito de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como respeitado o limite máximo de desconto previsto em lei, no caso a décima parte da remuneração, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ [REsp n. 953595, Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 28.8.2008].

Em suma, referente ao valor descontado de R$ 1.131,65, o cálculo merece ajuste para ser refeito e computar apenas o período compreendido entre 7 de janeiro de 2011 (data da ciência da impetrante) e 7 de janeiro de 2006, com observância do art. 46, da Lei n. 8.112/1990.

Destarte, voto pela concessão parcial da segurança para que o desconto relativo à correção das datas aquisitivas dos quintos abranja somente o período entre 7 de janeiro de 2011 e 7 de janeiro de 2006, reconhecendo-se a decadência atinente aos pagamentos mais antigos.

É como voto.

TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91-35.2011.6.24.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR
RELATOR: JUIZ OSCAR JUVÊNCIO BORGES NETO

IMPETRANTE(S): CLYCIE DAMO BERTOLI
ADVOGADO(S): JOÃO MARTINS
IMPETRADO(S): PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA
INTERESSADO(S): UNIÃO
ADVOGADO(S): RAFAEL MENDES DOS SANTOS

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ IRINEU JOÃO DA SILVA
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: Após a apresentação do voto de vista do Juiz Gerson Cherem II, o Tribunal decidiu, por maioria, conceder a segurança nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Juizes Luiz César Medeiros e Gerson Cherem II. Declarou-se impedido o Juiz Irineu João da Silva, por estar no exercício da presidência do Tribunal. Presentes os Juízes Luiz Cézar Medeiros, Rafael de Assis Horn, Oscar Juvêncio Borges Neto, Ivori Luis da Silva Scheffer, Nelson Maia Peixoto e Gerson Cherem II.

PROCESSO JULGADO NA SESSÃO DE 17.08.2011.

ACÓRDÃO N. 26.254 ASSINADO NA SESSÃO DE 22.08.2011.