

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 573142 - PB (0000039-39.2012.4.05.8200)

APE : SÉRGIO SEGUNDO MAIA DE VASCONCELOS
ADV/PROC : PAULO AMÉRICO MAIA DE VASCONCELOS E
OUTROS
APE : UNIÃO
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINÁRIO : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE
P/ EXECUÇÕES PENAS) (0000039-39.2012.4.05.8200)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):**

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido do autor que visava à invalidade do ato que determinou a supressão das rubricas PCCS/VPNI/DPNI dos seus proventos de aposentadoria, bem como a devolução dos valores descontados.

Alega a União, em resumo, que é poder/dever da Administração efetuar os descontos visando à reposição ao erário de valores recebidos indevidamente. Sustenta ainda que há, inclusive, previsão legal, em relação à forma de ser efetuados os descontos.

O autor em seu recurso de apelação sustenta, em síntese, a decadência da Administração invalidar o ato administrativo que incorporou a vantagem aos seu proventos e, no mérito, a violação ao devido processo legal no momento da supressão do PCCS/DPNI, sem notificação prévia para apresentação de defesa e de forma unilateral pela Administração.

É o relatório.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 573142 - PB (0000039-39.2012.4.05.8200)

APTE : SÉRGIO SEGUNDO MAIA DE VASCONCELOS
ADV/PROC : PAULO AMÉRICO MAIA DE VASCONCELOS E
OUTROS
APTE : UNIÃO
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINÁRIO : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE
P/ EXECUÇÕES PENAS) (0000039-39.2012.4.05.8200)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES

V O T O

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL
LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR):**

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente pedido de SERGIO SEGUNDO MAIA DE VASCONCELOS que pretendia obter provimento jurisdicional, que suspendesse o ato administrativo que determinou a exclusão de valores pagos através da rubrica DPNI dos vencimentos, bem como a sustação de qualquer ato que importasse na reposição ao erário dos valores recebidos sob o mesmo título.

Em relação ao apelo da União, não procedem às alegações de que os descontos parcelados, visando a uma devolução de valores pagos indevidamente, são inteiramente compatíveis com o nível remuneratório do autor e que tais abatimentos possuem previsão na lei, pois, tais argumentos não se coadunam com a jurisprudência do STJ e STF que entendem que não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

No caso concreto, vale mencionar o art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n.º 9.784/99 (Lei do processo administrativo federal):

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Poderemos ainda invocar os princípios da legítima confiança e da boa-fé, sendo este último previsto expressamente no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n.º 9.784/99:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

Desta forma, demonstrado está, que o autor encontra-se acobertado pelo princípio da boa-fé que é aplicável ao Direito Administrativo (nesse sentido: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002). Ademais, segundo o STJ, em virtude do princípio da legítima confiança, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita.

Nesse sentido, precedentes dos Tribunais Superiores:

STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SERVIDOR DE BOA-FÉ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

(RE 602697 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011)

STJ:

(...) 1. Esta Corte firmou entendimento de que os valores recebidos indevidamente pelo servidor, de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não cabe a sua devolução.

Precedentes.

2. Este Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, apenas conferiu interpretação diversa ao dispositivo, face à sua competência para zelar pela interpretação do direito infraconstitucional federal. Inexistente, portanto, a alegada violação do princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, ou ofensa ao teor da Súmula Vinculante n.º 10.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1147272/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, em 27/03/2012)

É incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente, em decorrência de errônea interpretação, má aplicação da lei ou equívoco da Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

(REsp 1120510/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

*(AgRg no Ag 1423791/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA,
SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012)*

Vale a pena conhecer também o entendimento do TCU, que é parecido com o do STJ, apesar de um pouco mais rigoroso com o servidor ao exigir que o erro seja escusável.

Súmula 249 do TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Quanto ao apelo do autor, *in casu*, o Ministério da Saúde, a partir de provocação da Procuradoria da União no Estado da Paraíba, em 13/12/2011, expediu notificação ao apelante comunicando que não mais continuaria a efetuar o pagamento da vantagem denominada PCCS reconhecida e julgada procedente pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça do Trabalho (Processo 01376.1989.004.13.00-8), regularmente paga há mais de 10 anos e mantida na forma de Diferença Pessoal Nominalmente Identificável – DPNI – sob a rubrica “APÓS DNPI § 4º, art. 5º da Lei nº 11.490/07”.

Os principais argumentos do apelante seriam a decadência da Administração revisar os seus proventos e ilegalidade na alteração de sua aposentadoria, após homologação do TCU.

**Análise primeiramente a prejudicial de mérito
(decadência).**

É importante destacar, que a decadência, suscitada na inicial, não foi apreciada na sentença de primeiro grau e nem tampouco nos embargos de declaração opostos com a finalidade de suprir a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

omissão apontada, sendo apreciada pela primeira vez, neste momento processual.

Em relação à decadência, o principal argumento do apelante é o de que já se passaram mais que 5 anos do ato que concedeu a vantagem denominada PCCS, de forma que esta concessão não pode mais ser revista porque ocorreu a decadência, nos termos do art. 54 da Lei n.º 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

Entendo que assiste razão ao apelante, pois, a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando estes forem ilegais, tratando-se do princípio da autotutela, segundo o qual a Administração tem o poder dever de controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular aqueles que forem ilegais e revogar os que se mostrarem inconvenientes ou inoportunos, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário. Ademais, existem duas Súmulas que prevêm esse princípio:

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473-STF: A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por sua vez, no âmbito federal existe previsão na Lei n.º 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

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.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

No entanto, nos termos da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à decadência da Administração anular seus atos, tendo sido o mesmo acoimado de ilegalidade praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato, nos termos do art. 54 da Lei nº9.784/99:

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.

Assim, conforme se depreende dos autos, a vantagem foi incorporada há mais de 10 anos no contracheque do autor sob a rubrica “APÓS DNPI § 4º, art. 5º da Lei nº 11.490/07”. Logo, nos termos do § 1º, do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, ou seja, no caso de efeitos patrimoniais contínuo, o que é o caso dos autos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. Ora, fácil constatar que se operou a decadência do direito da Administração de suprimir a aludida vantagem remuneratória do autor, posto que a supressão somente ocorreu em 2011, quando por demais extrapolado o prazo quinquenal legalmente imposto.

Neste mesmo sentido, recente decisão do STF em trecho assim ementado:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

23/04/2013 PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.344 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) :JOSE ROMULO PLACIDO SALES

ADV.(A/S) :JOSELIO SALVIO OLIVEIRA E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) :TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

TRIBUNAL DE CONTAS – ATUAÇÃO – NATUREZA. A atividade do Tribunal de Contas é exercida no campo administrativo. CONTRADITÓRIO – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL – ADEQUAÇÃO. A exigibilidade do contraditório pressupõe o envolvimento, no processo administrativo, de acusado ou de litígio. Descabe observá-lo em julgamento implementado pelo Tribunal de Contas da União ante auditoria realizada em órgão público. DECADÊNCIA – ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99 – ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS – ADEQUAÇÃO. Aplica-se à atuação do Tribunal de Contas o disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, presente situação jurídica constituída há mais de cinco anos.

Por essas razões, acolho a prejudicial do mérito para considerar que se operou a decadência.

No mérito.

Também assiste razão ao apelante no que diz respeito à ilegalidade da supressão da vantagem remuneratória sem o devido processo legal e após homologação de sua aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União.

Para melhor elucidar a questão, transcrevo trecho do Acórdão nº 2560/2010 – TCU – 1ª Câmara que homologou a aposentadoria do apelante requerida em 2002 em razão do limite etário de 70 anos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

“Trata o presente processo de concessão de aposentadoria a servidores do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde da Paraíba.

2. Na instrução de fls 178/180, a unidade técnica propôs a ilegalidade e negativa de registro de alguns dos atos de aposentadoria contido nos autos, conforme excerto a seguir transcrito:

“Trata-se de atos de aposentadoria de 18(dezoito) servidores do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde da Paraíba, tendo como órgão de Controle Interno opinado pela ilegalidade das concessões, haja vista a inclusão da rubrica PCCS, originária de decisões judiciais.

(...)

3. O Ministério Público junto ao TCU, por seu turno, esclareceu que a vantagem denominada PCCS foi regularizada pelo art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.355/2006, mas propôs ao Relator que restituísse o processo à Sefip para que os atos fossem examinados “(...) à luz da Emenda Constitucional nº 20/1998” (fl 95), haja vista dúvida quanto ao tempo de serviço averbado pelos interessados até a data daquela emenda, e que fossem solicitadas ao órgão cópias das respectivas justificações judiciais, além de esclarecimentos sobre as divergências entre as datas de vigência e de publicação daqueles três atos (fl 95).

4. O então Relator aquiesceu à proposta do MP/TCU (fl 96), tendo então esta Secretaria de Fiscalização de Pessoal expedido o ofício nº 3.670/2006-SEFIP/1º DT (fl 97).

5. Em resposta, o Núcleo do MS/PB encaminhou os documentos de fls 98/164.

6. Primeiramente, no que tange à questão do PCCS, como bem destacou o MP/TCU, essa vantagem está amparada agora por norma leg.

(...)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

16. De conformidade com o preceituado no art. 71, inciso III da Constituição Federal de 1988; c/c os arts 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/1992; c/c os art. 1º, inciso VIII, e 260, § 1º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de Controle Interno, na forma prevista no art. 260, caput, do referido Regimento, proponho que seja(m)

a) Julgados legais os atos de interesse de (...)Sergio Segundo Maia de Vasconcelos (fls 77/81) e Severino Antonio Cartaxo da Costa (fls82/87); (...)

3. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica (fl 180-verso). (grifos nossos)

VOTO

15. Quanto aos demais atos de concessão de aposentadoria contidos nos autos, entendo que podem ser considerados legais, na forma dos pareceres emitidos nos autos.” (grifos nossos).

Em relação à natureza jurídica do ato de aposentadoria, temos que a mesma é de ato complexo. Neste mesmo sentido é o entendimento do STF e do STJ, de que a concessão de aposentadoria possui natureza jurídica de ato administrativo complexo, ou seja, a manifestação de dois ou mais órgãos diferentes e, que somente se perfaz com a manifestação do Tribunal de Contas acerca da legalidade do ato. Em outras palavras, o ato de concessão de aposentadoria somente é concluído (formado) com a aprovação pelo Tribunal de Contas. Assim, conforme transcrito acima (Acórdão que homologou a aposentadoria do apelante), não houve nenhuma irregularidade na sua concessão, não podendo a Administração, unilateralmente, sem aquiescência do TCU, modificá-la, sob pena de afronta ao devido processo legal e do contraditório.

Neste mesmo sentido a Súmula nº 6 do STF:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”

Ademais, caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (o que não é o caso dos autos), após mais de cinco anos de sua concessão inicial, o STF entende que deverá ser assegurado ao interessado contraditório e ampla defesa em virtude do longo tempo passado. A doutrina tem denominado esse entendimento de “mitigação à Súmula Vinculante 3”.

Confira um precedente recente:

“O Plenário desta Corte firmou orientação no sentido de que, caso ultrapassados mais de 5 anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem, o TCU, ao aferir a legalidade do referido ato de concessão, deve assegurar a ampla defesa e o contraditório ao interessado, tendo em vista o princípio da segurança jurídica. Precedentes. 4. Interpretação do alcance da Súmula Vinculante n. 3. (...)

(MS 28723 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012).

Por essas razões, nego provimento à apelação da União e dou provimento à apelação do autor, para reconhecer a ocorrência da decadência do Direito da Administração suprimir a parcela remuneratória relativa à Diferença Pessoal Nominalmente Identificável – DPNI – sob a rubrica “APÓS DNPI § 4º, art. 5º da Lei nº 11.490/07”.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 573142 - PB (0000039-39.2012.4.05.8200)

APTE : SÉRGIO SEGUNDO MAIA DE VASCONCELOS
ADV/PROC : PAULO AMÉRICO MAIA DE VASCONCELOS E
OUTROS
APTE : UNIÃO
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINÁRIO : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE
P/ EXECUÇÕES PENAS) (0000039-39.2012.4.05.8200)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SERVIDOR DE BOA-FÉ. PCCS. ATUAL DPNI. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. INOBSERVÂNCIA. A ADMINISTRAÇÃO TEM POSSIBILIDADE DE REVER SEUS ATOS DESDE QUE OBSERVADO O LIMITE DE PRAZO QUINQUENAL. ART. 54, § 1º DA LEI Nº 9.784/99. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO SEM AQUIESCÊNCIA DO TCU. PRECEDENTES DO STF E STJ. APELO DA UNIÃO IMPROVIDO. APELO DO PARTICULAR PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e dar provimento à apelação do particular, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 19 de agosto de 2014
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator