

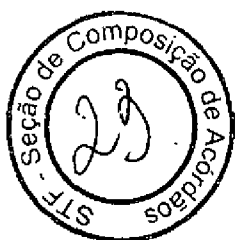
27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851 DISTRITO FEDERAL

REDATOR DO: MIN. LUIZ FUX
ACÓRDÃO
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 23ª REGIÃO - AMATRA XXIII
ADV.(A/S) : MAURÍCIO AUDE E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
IMPDO.(A/S) : RELATOR DA REPRESENTAÇÃO Nº 01424519990
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (DECISÃO
Nº 518/2002)
IMPDO.(A/S) : RELATOR DO PEDIDO DE REEXAME Nº
01424519990 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO (DECISÃO Nº 1904/2003)
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: 1) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DE AUTORIDADES INTEGRANTES DO TCU NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO ART. 6º, §3º, DA LEI Nº 12.016. 2) DESCONTO NOS SUBSÍDIOS DE MAGISTRADOS PARA A RECOMPOSIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. A REALIZAÇÃO DO DESCONTO OU A SUA MAJORAÇÃO DEPENDEM DA OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 3) É QUE AS MANIFESTAÇÕES DE VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVEM, À MEDIDA DO QUE FOR POSSÍVEL E VIÁVEL, TAL COMO IN CASU, OBEDECER UM PROCESSO DIALÉTICO QUE CONTE COM A OITIVA DA PARTE INTERESSADA. 4) A PROCEDIMENTALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EXIGE O RESPEITO E PRÉVIA CONSULTA AOS ADMINISTRADOS AFETADOS QUANDO DA EDIÇÃO DE UM ATO ESTATAL EXECUTADO NA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA. 5) MAJORAÇÃO DE 1% PARA 10% DO DESCONTO POR ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO OFENDE O ATO JURÍDICO



MS 27.851 / DF

PERFEITO E ULTRAPASSA OS LIMITES DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 6) **CONCESSÃO DA SEGURANÇA**, A FIM DE IMPEDIR A MAJORAÇÃO DO DESCONTO NOS CONTRACHEQUES DOS ASSOCIADOS DA DEMANDATE PARA 10% DA REMUNERAÇÃO BRUTA, FICANDO MANTIDO O DESCONTO DE 1%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO TCU E POR CONTA DA INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a segurança.

Brasília, 27 de setembro de 2011.

LUIZ FUX – Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851 DISTRITO FEDERAL

REDATOR DO: MIN. LUIZ FUX
ACÓRDÃO
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 23ª REGIÃO - AMATRA XXIII
ADV.(A/S) : MAURÍCIO AUDE E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
IMPDO.(A/S) : RELATOR DA REPRESENTAÇÃO Nº 01424519990
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (DECISÃO
Nº 518/2002)
IMPDO.(A/S) : RELATOR DO PEDIDO DE REEXAME Nº
01424519990 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO (DECISÃO Nº 1904/2003)
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO**O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO (AMATRA XXIII) impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Presidente do Tribunal de Contas da União, consistente na prolação de ordem para elevação do percentual de desconto que estava sendo efetuado nos salários de seus associados, de 1% sobre o total dos vencimentos para 10%, o qual era destinado à reposição de valores recebidos indevidamente. Asseverou a impetrante que, à época da imposição dessa ordem de reposição, a legislação pertinente cominava o patamar máximo de 10% para tal desconto, ocasião em que foi editada resolução administrativa que o fixou em 1%. Entende que esse ato caracterizou o estabelecimento de ato jurídico perfeito, insuscetível de posterior alteração unilateral por quaisquer das partes. Acrescentou que a modificação posterior do texto legal que disciplinava essa reposição,

MS 27.851 / DF

vedando que cada parcela fosse inferior a 10% da remuneração do servidor, não teria o condão de ensejar a alteração da mencionada resolução, editada que fora com base na legislação em vigor na data de sua prolação. Por isso e ressaltando a existência de direito líquido e certo de seus associados de verem mantido aquele percentual de desconto em seus vencimentos, violado pela posterior alteração efetuada por ordem do impetrado, postulou a impetrante a concessão de medida liminar, para que volte a prevalecer aquele desconto de 1%, o qual, ao final, pede seja definitivamente restabelecido. Para fundamentar o seu pedido trouxe os documentos de fls. 50 a 156.

Depois de prestadas as informações pertinentes pela autoridade apontada como coatora (fls. 167 a 183), foi proferido o despacho de fls. 185 a 187, denegando a pretendida liminar.

Por fim, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República é pela denegação da ordem (fls. 192 a 196).

É o relatório.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A presente impetração ataca decisão proferida por ordem do impetrado, consistente na alteração de anterior resolução administrativa, que fixava em 1% o montante do desconto mensal a ser efetuado nos salários dos associados da impetrante, para fins de reposição, aos cofres públicos, de valores indevidamente percebidos.

Inicialmente, convém reconhecer, desde logo, a legitimidade do impetrado para figurar no polo passivo deste **mandamus**, pois a aludida resolução, conquanto não tenha sido por ele editada, foi redigida em estrita consonância com a ordem proferida pelo Tribunal de Contas da União, quando da prolação do acórdão reproduzido às fls. 87 a 96, em que consta ordem expressa ao Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, para que *“passe a adotar, no tocante aos pagamentos indevidos feitos sob a égide da resolução Administrativa nº 150/1999 do órgão, percentual de desconto sobre a remuneração dos beneficiários que assegure o pleno ressarcimento do Tesouro Nacional no menor intervalo de tempo possível, nos termos disciplinados no art. 46 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 04/09/2001”*.

Vê-se, portanto que, como mero executor dessa ordem recebida, o aludido Tribunal Regional não poderia mesmo ser considerado o direto responsável por sua edição, que decorreu de ordem proferida pelo TCU, o qual detém, destarte, legitimidade para figurar no polo passivo desta impetração.

Quanto ao mérito, segundo consta dos autos, quando da edição da primeira dessas resoluções, posteriormente alterada, o percentual mínimo para a efetivação desse desconto, previsto em lei, estava fixado em 1%, que foi o montante da retenção, então determinada, a incidir sobre os proventos dos associados da impetrante.

MS 27.851 / DF

Posteriormente, houve alteração dessa lei, elevando esse piso para 10%, ocasião em que foi editada, por ordem do TCU – ressalte-se – a resolução contra a qual se volta a presente impetração.

Tal fato, porém, não se mostra dotado do relevo que lhe pretendeu atribuir a impetrante, pois a legislação em vigor à época em que editada a primeira resolução já previa que o patamar máximo dessa retenção poderia atingir 10% do salário do beneficiário.

Assim, a posterior elevação do desconto, ao montante de 10%, não superou o teto legal em vigor quando da edição da primitiva resolução, o que afasta qualquer alegação de que pudesse se tratar de algo ilegal.

Tampouco se pode asseverar que tal mudança teria desrespeitado eventual ato jurídico perfeito estabelecido entre as partes quando daquela fixação, pois se essa se pautou pelo patamar mínimo então vigente, isso não equivale a impedimento para sua posterior elevação, desde que respeitado o teto então previsto em lei, o que efetivamente ocorreu neste caso.

De fato, a definição constante do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (*“reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”*) demonstra que isso não se deu no caso em tela, pois o ato jurídico em questão, consistente em descontos mensais nos proventos dos beneficiários de pagamento indevido, seria renovado mês a mês, por largo lapso temporal, não se podendo pretender que seu percentual restasse inalterado até o fim desse procedimento, notadamente quando fixado com base no percentual mínimo previsto em lei.

Havia, quando muito, mera expectativa de direito de que esse percentual não atingisse o teto legal, mas, como se sabe, meras expectativas como essa não merecem a proteção do Direito.

Não é demais salientar que o percentual máximo da retenção salarial em tela vem fixado em lei, cujo teto, em vigor à época de sua primitiva fixação, não foi ultrapassado pelo ato ora atacado.

Esse ato, ademais, constitui-se em resolução administrativa editada em substituição a outra anteriormente prolatada, de cuja redação não se pode pretender a constituição de ato jurídico perfeito, notadamente em

MS 27.851 / DF

contraposição à norma cogente de lei federal em vigor à época de sua edição.

Inexiste, destarte, direito líquido e certo dos associados da impetrante que tenha sido vulnerado pelo ato atacado por meio do presente **mandamus**.

Por essas razões, voto pela denegação da segurança.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851 DISTRITO FEDERAL**ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Turma, ilustre Representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes, das anotações que eu fiz, colho o seguinte.

O mandado de segurança é impetrado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 23ª Região, AMATRA XXIII, contra ato do Plenário do Tribunal de Contas da União, que determinou, no tocante aos pagamentos indevidos feitos sob a égide da Resolução Administrativa nº 150/99, TRT da 23ª Região, fosse procedido ao desconto sobre a remuneração dos magistrados de forma a assegurar o pleno ressarcimento ao erário no menor intervalo de tempo possível, nos termos do § 1º do artigo 46 da Lei nº 8.112 com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.225.

Afirma a impetrante que o desconto nos subsídios deve ocorrer no percentual mensal de 1% e não 10%, como determinado pelo TRT da 23ª Região e pelo Tribunal de Contas da União. Alega a impetrante que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido limitam a incidência da norma nova a situações jurídicas pretéritas já consolidadas, não somente por força do artigo 6º do Decreto-lei nº 46.517/42, mas também por conta do disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que os coloca na condição de garantia fundamental.

Aqui é importante. O artigo 46 da Lei nº 8.112/90, com a redação introduzida pela Medida Provisória nº 1.964, de 26 de maio de 2000, previa que as reposições ao erário seriam previamente comunicadas ao servidor ou ao pensionista, o que foi mantido pelo § 1º do artigo 46 da Lei nº 8.112, com a redação dada pela medida provisória, quando preconiza que as reposições deveriam ser previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista.

Como visto e comprovado pelos documentos juntados à inicial,

MS 27.851 / DF

temos que previamente à edição da Resolução Administrativa do TRT, nem a impetrante - isso é inequívoco, prova inequívoca e incontroversa - e nenhum dos magistrados foi previamente comunicado do desconto que se avizinhava e que passou a ser levado a efeito à razão de 10% - era 1% -, somente tomando conhecimento do desconto quanto efetivado com a majoração.

Por isso é que a Associação impetrante requereu a concessão da segurança liminarmente para que se determinasse a volta do desconto dos subsídios dos magistrados ativos e inativos, representados processualmente pela impetrante, ademais dos subsídios recebidos por pensionistas, todos atingidos pela majoração do desconto, em somente 1% mensalmente, a partir do pagamento imediatamente subsequente à intimação, conforme o vinha fazendo até o mês de outubro de 2008, com base nas resoluções nº tal e tal, etc.

Quando os descontos iniciaram, em junho de 2000, no montante de 1% do subsídio, a redação do artigo 46 da Lei era a seguinte:

"Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados."

A partir de setembro de 2001 - quer dizer, em 90, e o desconto era de 1% -, a redação do artigo 46 acima transcrito passou a ser a seguinte:

"Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado."

O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a 10% da remuneração, proveito ou pensão. Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao processamento final, a reposição será feita imediatamente em uma única parcela. Na hipótese de valores

MS 27.851 / DF

recebidos em decorrência de cumprimento de sentença liminar a tutela antecipada da sentença que venha a ser revogada, serão atualizados até a data da reposição.

Assim, em síntese, a controvérsia dos autos é sobre a possibilidade de edição de um ato administrativo superveniente que é a resolução 152/2008, que majore o percentual de desconto para fins de reposição ao erário dos subsídios do juízo do TRT da 23ª Região, de 1% para 10% do total percebido mensalmente. Então, digo eu: assim como a realização de desconto deve ser precedido do contraditório e da ampla defesa, nos termos da redação expressa do artigo 46 da Lei nº 8.102, assim como a realização do desconto - está escrita na lei - deve ser precedida de contraditório e da ampla defesa, também a majoração do desconto deve ser precedida de tal garantia. Vale destacar que a majoração de desconto de 1% para 10% poderia ter ocorrido tanto com base na redação original, quanto - como disse o Ministro Toffoli - com o esteio na redação atual. Tanto antes quanto agora se admite o desconto de 10% de um subsídio, o que afasta a tese da associação de que a majoração de 1 para 10 ofende o ato jurídico perfeito, bem como afasta a tese do TCU de autotutela por parte da administração para corrigir uma ilegalidade. Nesse contexto, incumbe a administração pública avaliar, dentro das balizas legais, a conveniência e a oportunidade da alíquota do desconto a ser implementada, a fim de conferir celeridade devida a recomposição do patrimônio público.

Por outro lado, a majoração do percentual do desconto deveria ter sido precedida do contraditório e da ampla defesa, isso está previsto na redação atual do artigo 46, dispositivo que menciona que as reposições ao erário serão previamente comunicadas ao servidor. Ora, se a administração pretende majorar o percentual do desconto, ela está autorizada a fazer isso com o alicerce do artigo 46, mas, com base nesse mesmo dispositivo, deverá garantir o contraditório e a ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência tranquila sobre isso - essa foi uma competência...

MS 27.851 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O contraditório, *data venia*, para quê? Se já está imposta a restituição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque a diferença...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -

Porque aumentou a diferença, é isso que ele disse. Então, o patrimônio dele vai ter que ter esse abatimento que altera as condições.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Altera a sobreviver. Então, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que diz que essa competência passou para a primeira seção da vara criminal, é a seguinte: a cobrança para a administração de valores pagos indevidamente a servidor público deve observar o devido processo legal com imprescindível exercício de ampla defesa e do contraditório. Aliás, foi isso o que foi decidido na semana passada no Plenário no voto brilhante, como sempre, de Vossa Excelência.

Então, digo eu ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Inclusive, eu fui relator do caso, era voto-vista da eminente Ministra Cármen.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Então, Vossa Excelência foi coerente, mas o Plenário também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mas, aqui eu distingo a situação porque já estava decidida a questão de fundo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas de qualquer maneira teria que avisar antes.

MS 27.851 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há matéria prejudicial: o Tribunal de Contas da União não se substitui aos órgãos da administração direta ou indireta. Apenas aprecia o merecimento de atos quanto à legalidade. O que ocorreu na espécie? Houve pagamento a maior. O órgão que o efetuou baixou resolução, quando a lei permitia, prevendo desconto na base de 1% do vencimento ou subsídio. Posteriormente, modificou-se a legislação, passando a estabelecer desconto mínimo de 10%, que antes era teto. O Tribunal de Contas o glosou sob o ângulo da legalidade? Não, sob o ângulo da conveniência, mas não poderia fazê-lo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Da conveniência. Houve uma substituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve ato jurídico perfeito e acabado, a resolução do Tribunal Regional do Trabalho, prevendo que o desconto, tal como autorizava a lei, seria de 1%. Não poderia ocorrer a glosa porque o Tribunal de Contas se restringe a apreciar a legalidade. Tem-se a aplicação da lei no tempo e os limites de atuação, porque, senão, a rigor, o Tribunal de Contas passa a substituir-se aos órgãos da administração direta e indireta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É um caso de substituição e não de controle. Não, ele passa a ser um substituto, e, não um controlador.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O controle é da legalidade e não da conveniência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Bom, então eu digo: vivemos, atualmente, no cenário em que a administração pública imperativa foi substituída pela administração pública consensual e faço, teço aqui

MS 27.851 / DF

algumas observações, como ação justa etc, e tal.

Estou pela concessão, estou votando pela concessão da segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Concessão quanto a quê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu estou votando pela concessão da segurança, a fim de que a majoração do desconto de 10% seja suspensa, ficando mantido desconto de 1% do subsídio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, Vossa Excelência conclui que havia ato jurídico que não poderia ser glosado sob o ângulo da conveniência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim. Tendo em vista a inobservância etc. Também, além desse fundamento, acrescento - porque o Supremo Tribunal Federal...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Essa é a resolução do Tribunal Regional do Trabalho?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Do TRT. E o Ministro Ricardo Lewandowski, aliás Vossa Excelência também participou desse julgamento: A Administração Pública somente poderia proceder ao desconto em folha dos valores pagos indevidamente, mediante instauração de um procedimento administrativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há esse aspecto, mas, de qualquer forma, podemos decidir a matéria de fundo a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade do processo administrativo. Aplicamos, subsidiariamente, o artigo 249 do Código de Processo Civil, porque o ato, quanto ao mérito, não subsiste.

MS 27.851 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É exatamente esse o pedido: para que se restabeleça em 1%.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O
pedido para?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O pedido é exatamente esse:

"Que seja delimitada a volta [...] a descontar dos subsídios dos Magistrados - ativos e inativos - representados processualmente pela Impetrante, ademais dos subsídios recebidos por pensionistas, todos atingidos pela majoração do desconto, somente 1% (um por cento) mensalmente a partir do pagamento imediatamente subsequente à intimação, conforme o vinha fazendo até o mês de outubro de 2008."

É esse o pedido.

27/09/2011

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (REDATOR PARA O ACÓRDÃO): Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 23ª Região – Amatra XXIII contra ato do Plenário do Tribunal de Contas da União, que determinou “no tocante aos pagamentos indevidos feitos sob a égide da Resolução Administrativa nº 150/99, fosse procedido ao desconto sobre a remuneração dos Magistrados, de forma a assegurar o pleno ressarcimento ao Erário no menor intervalo de tempo possível, nos termos do § 1º, do art. 46, da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.2001” (fl. 16).

Em breve síntese, a associação Impetrante sustenta que o desconto nos subsídios de seus associados deve ocorrer no percentual mensal de 1%, e não 10% como determinado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região e pelo Tribunal de Contas da União. Requer-se seja concedida a segurança liminarmente:

determinando que se volte a descontar dos subsídios dos Magistrados- ativos e inativos –representados processualmente pela Impetrante, ademais dos subsídios recebidos por pensionistas, todos atingidos pela majoração do desconto, somente 1% (um por cento) mensalmente a partir do pagamento imediatamente subsequente à intimação, conforme o vinha fazendo até o mês de outubro de 2008, com base na Resolução Administrativa sob o nº 13/1999, do TRT da 23ª Região, editada sob a égide do art. 46, da Lei nº 8.112/90, com a redação introduzida pela Medida Provisória nº 1.964-27, de 26 de maio de 2000, assim suspendendo os efeitos da Resolução Administrativa nº 152/2008, do TRT da 23ª Região, decorrentes das decisões sob os números 518/2002 e 1904/2003 – Plenário,

MS 27.851 / DF

do TCU, determinavam o atendimento ao preconizado no art. 46, da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 04.09.2001" (fls. 47/48).

Em parecer de fls. 192-196, o MPF opina pela denegação da ordem, favorável à tese da incidência automática da nova redação da Lei nº 8.112 que autoriza o desconto mínimo de 10% da remuneração do agente público em razão de valores percebidos indevidamente. Ademais, sustenta que a Administração pode anular os seus próprios atos, nos termos da Súmula nº 346 do STF.

É o breve relatório. Passo a votar.

Quanto à preliminar de ilegitimidade do TCU para figurar no polo passivo

A associação demandante se insurgiu contra uma Resolução editada pelo TRT da 23ª Região, qual seja, a Res. 152/2008 que majorou o desconto nos subsídios de magistrados de 1% para 10%. Em suas informações de fls. 166/183, o TCU alega a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, sob a justificativa de que o ato coator teria sido editado pelo TRT da 23ª Região.

A decisão sobre esta preliminar é deveras simples. As autoridades do Tribunal de Contas da União apontadas como coatoras devem figurar no polo passivo deste *writ*, à medida que o TRT da 23ª agiu como *longa manus* da Corte de Contas. Através da sua decisão de nº 512/2002, o TCU determinou a majoração do desconto dos subsídios de magistrados do TRT da 23ª Região de 1% para 10%. E, na esteira da jurisprudência do STF [Ação Originária nº 168-GO, rel. Min. Octavio Gallotti, 8.9.98], não apenas a autoridade que executa o ato, mas, também, aquela que o ordena, devem figurar como autoridades impetradas. A própria Lei nº 12.016, no intuito de se amoldar ao entendimento desta Corte, estipulou, no seu art. 6º, §3º, que não, apenas, a autoridade que edita o ato, mas, também, aquela que ordena a sua execução, deverão figurar no polo passivo do

MS 27.851 / DF

writ, verbis:

§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Reconhece-se, assim, a legitimidade passiva das autoridades apontadas como coatora.

Passa-se ao exame do mérito.

Do Mérito

Em síntese, a controvérsia noticiada nos autos diz respeito à possibilidade de edição de um ato administrativo superveniente (Res. 152/2008) que majore o percentual de desconto, para fins de reposição ao erário, dos subsídios de juízes do TRT da 23ª Região de 1% para 10% do total percebido mensalmente.

Ab initio, e pedindo vênias ao eminente relator, não se entrevê a hipótese dos autos como hábil a justificar a eficácia imediata da nova redação dada ao art. 46 da Lei nº 8.112 sem a observância do contraditório e da ampla defesa e do ato jurídico perfeito.

Diversamente do que consta do parecer do MPF, não se está diante de ato inválido, mormente porque, na época que o desconto foi feito, a Administração considerou a redação original do art. 46 da Lei nº 8.112 que permitia um desconto de 1% da remuneração bruta.

Quando os descontos se iniciaram, em junho de 2000, no montante de 1% do subsídio, a redação do art. 46 da Lei nº 8.112/90 era a seguinte:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores

MS 27.851 / DF

atualizados.

A partir de setembro de 2001, a redação do art. 46, acima transcrito, passou a ser a seguinte:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

Sob outro enfoque, descabida a incidência imediata da nova redação do art. 46 da Lei 8112, porquanto atingiria inconstitucionalmente fatos anteriores ao seu advento. A nova redação legal não pode atingir descontos em andamento, diante da tutela ao ato jurídico perfeito e em razão da inexistência de competência discricionária do TCU sobre o tema. O ato jurídico perfeito impede a incidência da regra nova a situações jurídicas pretéritas já consolidadas, não apenas *ex vi* do art. 6º, do

MS 27.851 / DF

Decreto-Lei nº 4.657/42, como também em decorrência do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Insta ressaltar que a majoração do desconto de 1% para 10% poderia ter ocorrido tanto com base na redação original quanto com esteio na redação atual do art. 46 da Lei nº 8112. Tanto antes, quanto agora se admite um desconto de 10% do subsídio, o que afasta a tese defendida pelo TCU de mero exercício do poder de autotutela, uma vez que não se está diante de ato nulo.

Incumbe à Administração Pública avaliar, dentro das balizas legais, a conveniência e oportunidade da alíquota do desconto a ser implementada, a fim de conferir a celeridade devida para a recomposição do patrimônio público. Entretanto, feita a avaliação, precedida do contraditório e da ampla defesa, a Administração deixa de ter posterior discricionariedade para rever o percentual escolhido, diante da criação de um ato jurídico perfeito.

Nesse enfoque, ainda que se admitisse como possível a majoração do desconto efetuado, tal medida deveria ser precedida do contraditório e da ampla defesa, por ampliar um sacrifício ao interesse dos agentes públicos destinatários do desconto.

Vivemos atualmente em um cenário em que a Administração Pública imperativa foi substituída pela Administração Pública consensual. As manifestações de vontade da Administração devem, à medida do que for possível e viável, tal como no caso concreto, passar por um processo dialético em que se perpassa por uma tese, uma antítese e uma síntese. Esta é, inclusive, a essência do instituto da procedimentalização dos atos administrativos que vem ganhando força na doutrina pátria. Assim, a intenção da Administração de majorar o percentual de desconto nos contracheques de alguns agentes públicos para a reposição ao erário não pode desconsiderar o que os destinatários da majoração têm a dizer. Isso

MS 27.851 / DF

é, inclusive, reconhecido pelo próprio texto da Lei nº 8112.

Nesse contexto, a obrigatoriedade de se garantir o contraditório e a ampla defesa previamente ao desconto, traz-se à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atividade do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo, é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, sendo revestidas de caráter opinativo, não fazendo coisa julgada. Precedente do STJ.

2. "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão" (Súmula Vinculante 3/STF – Grifo nosso).

3. "A cobrança pela Administração de valores pagos indevidamente a servidor público deve observar o devido processo legal, com o imprescindível exercício da ampla defesa e do contraditório" (AgRg no REsp 979.050/PE, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 6/10/08).

4. Agravo regimental improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi,

MS 27.851 / DF

Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

AgRg no Ag 1239482 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0195574-9. Rel. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). QUINTA TURMA. Data do julgamento: 20/05/2010 (Grifei)

No âmbito do STF, a tese de que o desconto no contracheque deve ser precedido do contraditório e da ampla defesa também é aceita, conforme se extrai do julgado abaixo transcrito da 1ª Turma da Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, *verbis*:

AI 595876 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 31/05/2007. Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação. Dje-042. DIVULG 21-06-2007. PUBLIC 22-06-2007

Parte(s)

AGTE.(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO - MG - NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA

AGDO.(A/S): MÁRIO DA COSTA

ADV.(A/S): BERNARDO ROCHA SIQUEIRA E OUTRO(A/S)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QÜINQUËNIO. PAGAMENTO INDEVIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSËNCIA. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Administração Pública somente poderia proceder ao desconto em folha dos valores pagos indevidamente mediante a instauração de processo administrativo, assegurados ao servidor o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

MS 27.851 / DF

Decisão

A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Britto. 1ª. Turma, 31.05.2007.

In casu, não há prova nos autos de que a majoração do desconto foi precedida do contraditório e da ampla defesa. Ao revés, a majoração do desconto foi implementada em razão da edição da Resolução Administrativa nº 152/2008 do TRT da 23ª Região, ato normativo dotado de generalidade cuja edição não foi precedida da oitiva dos que seriam por ela diretamente afetados. Há, portanto, nítida ofensa a referida garantia fundamental.

Ex positis, e *concessa venia* do entendimento do relator, voto pela **concessão da segurança**, a fim de impedir a majoração do desconto nos contracheques dos associados da Demandante para 10%, ficando mantido o desconto de 1%, tendo em vista a necessidade de preservação do ato jurídico perfeito, a ausência de discricionariedade do TCU para a majoração e a inobservância do contraditório e da ampla defesa.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 27.851

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE. (S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA
23ª REGIÃO - AMATRA XXIII

ADV. (A/S) : MAURÍCIO AUDE E OUTRO(A/S)

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

IMPDO. (A/S) : RELATOR DA REPRESENTAÇÃO Nº 01424519990 DO TRIBUNAL
DE CONTAS DA UNIÃO (DECISÃO Nº 518/2002)

IMPDO. (A/S) : RELATOR DO PEDIDO DE REEXAME Nº 01424519990 DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (DECISÃO Nº 1904/2003)

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a segurança, nos termos do voto do Senhor Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli, Relator. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 27.9.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian
Coordenadora