

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.979 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTÔNIO BARBOSA MACIEL E**
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE**
JUSTIÇA
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA ESTADUAL. HORA EXTRA. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECESSO FORENSE. CNJ. LEIS ESTADUAIS. LC 35/79 (LOMAN). ILEGALIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA.

1. A legalidade do pagamento de horas extras no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas foi questionada em procedimento administrativo instaurado pelo CNJ em 2009. Assim, não transcorreu o prazo decadencial para a Administração rever o ato de pagamento de verba extraordinária para a impetrante em dezembro de 2005.

2. Não se pode conceber a possibilidade de recebimento de verba de serviço extraordinário por membro da magistratura, ainda que em período anterior à Resolução 13/2006 do CNJ, a qual estabeleceu expressamente as parcelas contidas no subsídio dos magistrados para efeito do teto constitucional imposto pelo art. 37, XI da Carta da República.

3. O rol taxativo do art. 65 da LOMAN não prevê a concessão de hora extra aos magistrados nacionais, tendo vedado, em seu parágrafo 2º, a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias nela não instituídos.

4. Sendo os magistrados regidos pela LOMAN, não é possível fundamentar o direito à percepção de horas extras em normas destinadas aos servidores do Poder Judiciário Estadual.

MS 32979 AGR / AL

5. Por se tratar de exceção à regra da devolução de valores indevidos, cabe ao impetrante demonstrar que houve boa-fé no seu recebimento. Essa necessidade se torna ainda mais evidente quando se trata de mandado de segurança, em que cabe ao impetrante fazer prova do direito líquido e certo alegado, indicando fatos certos e determinados, não bastando para tanto alegações genéricas de ilegalidade ou de abuso.

6. No caso, a impetrante não apontou especificamente os fatos que permitissem verificar de plano que os valores foram recebidos com boa-fé, na esteira dos precedentes desta Corte, que condicionam o reconhecimento dessa qualidade à presença de requisitos concomitantes: “[...] 3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: “i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. [...]” (MS 25.641, rel. Min. Eros Grau, DJe 22.2.2008).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual, de 22 a 28 de junho de 2018**, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de junho de 2018.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.979 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTÔNIO BARBOSA MACIEL E**
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE**
JUSTIÇA
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo interposto por Elisabeth Carvalho Nascimento, desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, contra decisão monocrática por meio da qual neguei seguimento ao mandado de segurança nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Elisabeth Carvalho Nascimento, Desembargadora do Tribunal de Justiça de Alagoas contra acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça (eDOC 17) que, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 005921- 47.2012.2.00.0000, considerou que o pagamento de verbas extraordinárias para exercício, no período de recesso forense, da presidência e vice-presidência de Tribunal de Justiça, não está entre as hipóteses dos vencimentos que poderão ser outorgados aos magistrados, sendo vedado tal pagamento; que restou defeso pela EC n.º 45 o período de férias coletivas, não podendo ser tal período remunerado; que não houve decadência; e que os valores recebidos pela Impetrante deveriam ser restituídos ao erário por meio de procedimento administrativo perante o Tribunal de Justiça de Alagoas.

MS 32979 AGR / AL

Alega a impetrante a ocorrência de decadência, impossibilitando ao CNJ julgar a percepção das horas extras em questão pois recebidas em dezembro de 2005 enquanto o procedimento administrativo correto foi instaurado em setembro de 2012, ocorrendo a decadência (já que não se aplicam ao presente caso as exceções previstas no art. 91 do Regimento Interno do CNJ tratar-se de matéria constitucional ou no art. 54 da Lei 9.784/1999 comprovada má-fé)

Alega, ainda, a boa-fé na percepção dos valores ora questionados já que o fato é anterior à Resolução nº 13/2006 do CNJ (que expressamente prevê a impossibilidade de percepção de verbas a título de serviço extraordinário por magistrados).

Fundamenta seu direito na percepção das horas extras na Lei Estadual n.º 5.350/1992 (que reajusta os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário estadual) e na Lei 5.247/1991 (Regime Jurídico único dos servidores públicos do Estado de Alagoas)

Aduz a impetrante que o Tribunal de Justiça de Alagoas possuía entendimento de que a natureza jurídica das verbas percebidas por extrapolação do horário normal da jornada de trabalho era distinta de adicional ou vantagem de que trata o art. 65, § 2º, da LOMAN, que restringe a percepção de outros adicionais ou vantagens pecuniárias, que não as expressamente previstas no art. 65:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

- I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;
- II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.
- III - salário-família;
- IV - diárias;
- V - representação;
- VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;
- VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de

MS 32979 AGR / AL

Conciliação e Julgamento;

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

IX - gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

Requer seja anulada a decisão do CNJ, declarada a ocorrência de decadência para a Administração rever o ato ou, assim não se entendendo, a declaração de ilegalidade da decisão do CNJ diante da percepção de boa-fé dos valores que não devem ser, assim, restituídos.

Liminar deferida em 29.05.2014 (eDOC26)

Informações prestadas eDOC31.

Parecer da Procuradoria Geral da República (eDOC59) pela denegação da segurança.

É o breve relatório. Decido.

Inconsistente a alegação de decadência, em face de não ter transcorrido o prazo da forma alegada.

Isso porque após o recebimento dos valores em discussão, a legalidade de seu pagamento foi objeto de procedimento administrativo, nos exatos termos descritos no parecer do Ministério Público Federal, os quais tomo de empréstimo pois elucida a questão:

[...] No caso sob exame, o ato ora impugnado teve origem no Relatório nº 914 da Inspeção nº 2009.10.00.001707-1, indicando a existência de irregularidades na concessão de horas extras no Tribunal de Justiça de Alagoas, que assim concluiu quanto ao ponto:

Deliberação: Tendo em vista a possibilidade de discrepância entre a legislação estadual e a federal,

MS 32979 AGR / AL

bem como eventual necessidade de regulamentação do pagamento de horas extras por meio de Resolução do CNJ, fica determinada a instauração de Procedimento de Controle Administrativo, a ser distribuído a um dos em. Conselheiros, para exame da matéria.

Verifica-se, assim, que houve a interrupção da decadência administrativa em 7 de agosto de 2009, data da publicação no Diário da Justiça do mencionado Relatório, pois entre o recebimento das verbas em questão referentes ao mês de dezembro de 2005 e a publicação do Relatório 91 da Inspeção nº 2009.10.00.001707-1 (que deu origem à decisão ora impugnada) em 7 de agosto de 2009, não transcorreu o lustro previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.

Assim, retomado em sua integralidade o prazo quinquenal em 7 de agosto de 2009, a consumação do prazo decadencial para determinar a devolução dos valores dar-se-ia em 7 de agosto de 2014. O ato indigitado coator, no entanto, foi publicado no Diário da Justiça de 26 de março de 2014, antes de exaurido o prazo.

É de se afastar, portanto, a alegada decadência.

Como se vê, impossível o acolhimento da decadência.

Quanto ao mérito propriamente da questão, relembro brevemente que se trata da possibilidade de a magistrada perceber as horas extras relativas à período de recesso forense anterior à vigência da resolução 13/2006 do CNJ (que expressamente estabelece as parcelas que estão contidas no subsídio dos magistrados a fim de que se obedeça ao teto constitucional imposto pelo art. 37, XI da Carta da República).

Ocorre que mesmo para período anterior à resolução 13/2006 do CNJ não se pode conceber a possibilidade de prestação de serviço extraordinário por membro da magistratura.

O entendimento da Corte tem sido no sentido de não admitir o pagamento de nenhuma parcela além das previstas

MS 32979 AGR / AL

no art. 65 da LOMAN diante da proibição contida no seu §2º (Nesse sentido: AO 499, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 01.08.2003, AO 1445, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, DJe 30.09.2016; AO 820, de relatoria do Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 5.12.03)

Da leitura do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, constata-se que o pagamento de horas extras não está listado entre as vantagens cuja percepção é extensível aos magistrados.

Ademais, sendo os magistrados regidos pela LOMAN, não é possível fundamentar o direito à percepção de horas extras em normas destinadas aos servidores do Poder Judiciário Estadual.

Por fim, quanto ao alegado recebimento de boa-fé, tratando-se de exceção à regra da devolução de valores declarados indevidos pois, repete-se, excepciona a racionalidade do enriquecimento indevido cabe à Impetrante demonstrar que a espécie se subsume nessa excepcional, hipótese. Essa racionalidade se intensifica no manejo de mandado de segurança, em que cabe ao Impetrante fazer prova do direito líquido e certo alegado, o que implica a correlata necessidade de indicar fatos certos e determinados e não alegações genéricas de ilegalidade ou de abuso.

No caso concreto, a impetrante não logrou apontar com especificidade os fatos que permitam verificar de plano que os valores foram recebidos com boa-fé, na esteira dos precedentes desta Corte, que condicionam o reconhecimento dessa qualidade a requisitos concomitantes (vide, ilustrativamente, o MS 25.641) .

Visto isso, à míngua da demonstração pontual e concreta de ilegalidade na decisão contrastada, nego seguimento ao presente mandado de segurança (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do RISTF).

Custas pela impetrante. Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

MS 32979 AGR / AL

Publique-se. Intime-se”

Nas razões do recurso, a agravante alega, em síntese, que:

a) operou-se a decadência, uma vez que o Procedimento de Controle Administrativo nº 0005921-47.2012.2.00.000, apesar de ter-se originado de procedimento instaurado em 2009, somente foi instaurado em 2012, mais de cinco anos após o ato questionado, que ocorreu em 2005;

b) não se aplica ao caso a ressalva do parágrafo único do art. 91 do Regimento Interno do CNJ, o qual dispõe que “*não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco (5) anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição*”. Isso porque, na espécie, a decisão proferida pelo CNJ baseou-se no art. 65 da LOMAN, e não na Constituição Federal;

c) também não se aplica a ressalva prevista no art. 54 da Lei 9.784/99, segundo a qual “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”, uma vez que não houve má-fé por parte da agravante;

d) o recebimento da verba extraordinária pela agravante está protegido pela segurança jurídica, pelo princípio da confiança do administrado e pela boa-fé, não cabendo sua devolução, sob pena de locupletamento ilícito do Estado;

e) a Lei Estadual 5.350/92, vigente à época da concessão da verba, autorizava o pagamento por serviço extraordinário;

f) A Resolução 13 do CNJ, que vedou expressamente o recebimento de verbas por serviço extraordinário por magistrados somente foi editada em março de 2006.

Requer o provimento do agravo regimental “*de modo que o Mandado de Segurança tenha seu seguimento reconhecido*” (eDOC 64, p. 18).

A União apresentou contrarrazões (eDOC. 75), argumentando que:

a) o agravo não deve ser conhecido, pois não impugna os fundamentos da decisão agravada;

b) o recebimento de verbas a título de horas extras é ilegal, uma vez

MS 32979 AGR / AL

que o art. 65 da LOMAN veda tal pagamento;

c) o STF possui jurisprudência firme no sentido de que os magistrados estaduais também estão submetidos à LOMAN. Assim, incabível invocar as Leis Estaduais 5.247/91 (Servidores do Poder Judiciário do Estado de Alagoas) e 5.350/92 (Regime Único dos Servidores Públicos Civis do Estado) para legitimar o pagamento de horas extras a desembargador estadual;

d) não se operou a decadência, quer em razão da ilegalidade do recebimento da verba, quer em virtude da ausência de demonstração de boa-fé da agravante, quer em razão de o Procedimento de Controle Administrativo 5921-47.2012.2.00.0000 ter sido causa de interrupção do prazo;

e) a impetrante não logrou êxito em demonstrar, de plano, sua boa-fé no recebimento da verba extraordinária, estando ausente, portanto, o direito líquido e certo de não devolver os valores recebidos indevidamente.

Requer, ao final, o desprovimento do agravo.

É o relatório.

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.979 ALAGOAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): O agravo não merece prosperar, uma vez que a agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Como se consignou no Relatório deste voto, cumpre rememorar tratar-se de mandado de segurança impetrado por Elisabeth Carvalho Nascimento, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, contra acórdão proferido pelo CNJ (eDOC. 17) que, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 005921- 47.2012.2.00.0000, considerou que *“o pagamento de verbas extraordinárias para exercício, no período de recesso forense, da presidência e vice-presidência de Tribunal de Justiça, não está entre as hipóteses dos vencimentos que poderão ser outorgados aos magistrados sendo vedado tal pagamento; que restou defeso pela EC n.º 45 o período de férias coletivas, não podendo ser tal período remunerado; que não houve decadência; e que os valores recebidos pela Impetrante deveriam ser restituídos ao erário por meio de procedimento administrativo perante o Tribunal de Justiça de Alagoas”*.

De início, não procede a alegação de decadência.

Com efeito, a legalidade do pagamento de horas extras no âmbito do Tribunal de Justiça de Alagoas foi questionada em procedimento administrativo instaurado pelo CNJ em 2009, conforme descrito no parecer da Procuradoria-Geral da República, o qual transcrevo por elucidativo:

“No caso sob exame, o ato ora impugnado teve origem no Relatório nº 914 da Inspeção nº 2009.10.00.001707-1, indicando a existência de irregularidades na concessão de horas extras no Tribunal de Justiça de Alagoas, que assim concluiu quanto ao ponto:

Deliberação: Tendo em vista a possibilidade de discrepância entre a legislação estadual e a federal, bem

MS 32979 AGR / AL

como eventual necessidade de regulamentação do pagamento de horas extras por meio de Resolução do CNJ, fica determinada a instauração de Procedimento de Controle Administrativo, a ser distribuído a um dos em. Conselheiros, para exame da matéria.

Verifica-se, assim, que houve a interrupção da decadência administrativa em 7 de agosto de 2009, data da publicação no Diário da Justiça do mencionado Relatório, pois entre o recebimento das verbas em questão referentes ao mês de dezembro de 2005 e a publicação do Relatório 91 da Inspeção nº 2009.10.00.001707-1 (que deu origem à decisão ora impugnada) em 7 de agosto de 2009, não transcorreu o lustro previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999.

Assim, retomado em sua integralidade o prazo quinquenal em 7 de agosto de 2009, a consumação do prazo decadencial para determinar a devolução dos valores dar-se-ia em 7 de agosto de 2014. O ato indigitado coator, no entanto, foi publicado no Diário da Justiça de 26 de março de 2014, antes de exaurido o prazo.

É de se afastar, portanto, a alegada decadência.

A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar essa conclusão, razão pela qual ela deve ser mantida em sua integralidade.

Com relação ao mérito, melhor sorte não assiste à agravante.

Isso porque mesmo para período anterior à Resolução 13/2006 do CNJ (que expressamente estabelece as parcelas que estão contidas no subsídio dos magistrados a fim de que se obedeça ao teto constitucional imposto pelo art. 37, XI da Carta da República) não se pode conceber a possibilidade de prestação de serviço extraordinário por membro da magistratura.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de não admitir o pagamento de nenhuma parcela além das previstas no art. 65 da LOMAN, diante da proibição contida no seu §2º (Nesse sentido: AO 499, rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 01.08.2003, AO 1445, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30.09.2016; AO 820, rel. Min. Celso de Mello,

MS 32979 AGR / AL

Segunda Turma, DJ de 5.12.03).

Da leitura do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, constata-se que o pagamento de horas extras não está listado entre as vantagens cuja percepção é extensível aos magistrados.

Ademais, sendo os magistrados regidos pela LOMAN, não é possível fundamentar o direito à percepção de horas extras em normas destinadas aos servidores do Poder Judiciário Estadual. Nesse sentido, confira-se:

“O Supremo Tribunal Federal, presente esse contexto normativo, tem proclamado que o rol inscrito no art. 65 da LOMAN reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, no que se refere às vantagens pecuniárias titularizáveis por quaisquer magistrados, verdadeiro "numerus clausus", a significar, desse modo, que não se legitima a percepção, pelos juízes, de qualquer outra vantagem pecuniária que não se ache expressamente relacionada na norma legal em questão. Precedentes.”

(AO 820 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 05-12-2003 PP-00024 EMENT VOL-02135-01 PP-00077)

Por fim, quanto ao alegado recebimento de boa-fé, por se tratar de exceção à regra da devolução de valores indevidos, caberia à agravante demonstrar essa excepcional hipótese. Essa necessidade se torna ainda mais evidente quando se trata de mandado de segurança, em que cabe ao impetrante fazer prova do direito líquido e certo alegado, indicando fatos certos e determinados, não bastando para tanto alegações genéricas de ilegalidade ou de abuso.

No caso, a impetrante não apontou especificamente os fatos que permitissem verificar de plano que os valores foram recebidos com boa-fé, na esteira dos precedentes desta Corte, que condicionam o reconhecimento dessa qualidade à presença de requisitos concomitantes. Cito, a título ilustrativo, o que o Plenário desta casa concluiu no

MS 32979 AGR / AL

juízo de MS 25.641, rel. Min. Eros Grau, DJe 22.2.2008 :

[...] 3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. [...]"

Conclui-se, portanto, que deve ser analisada com cautela a alegação de que a boa-fé legitima o recebimento pelo servidor de verba paga por equívoco pela Administração.

No caso em análise, a legislação na qual se funda o direito pleiteado não conduz a interpretação que autorize pagamento de hora extra à agravante, cuja remuneração, diga-se por oportuno, é constituída por subsídio em parcela única desde a EC 19/1998. Não há, portanto, sequer dúvida plausível a respeito do evidente descabimento da percepção de horas extras pela magistrada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.979

PROCED. : ALAGOAS

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO

ADV.(A/S) : FERNANDO ANTÔNIO BARBOSA MACIEL (04690/AL) E
OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 22.6.2018 a 28.6.2018.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Disponibilizou processo para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Edson Fachin, por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária