

21/09/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA ESTER MARTINS DIAS**  
**ADV.(A/S)** : **HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**EMENTA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao

**RE 594.296 / MG**

recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de setembro de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

**31/08/2011**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**RECTE.(S)** : **ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECDO.(A/S)** : **MARIA ESTER MARTINS DIAS**  
**ADV.(A/S)** : **HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO**  
**INTDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

O ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso extraordinário (fls. 388 a 397) contra acórdão proferido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO QUINQUÊNIO. ANULAÇÃO POSTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, a aplicação de qualquer punição ou restrição de direitos só será legitimada constitucionalmente se respeitado o devido processo legal, ofertando-se à parte interessada todos os meios para a apresentação de alegações em contrário. Neste sentido, mostre-se ilegal a anulação de parcela integrante da remuneração sem que seja dada ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato que restringe, ou mesmo extirpa, seu direito nos moldes em que fora anteriormente concedido. Sentença que

**RE 594.296 / MG**

se confirma em reexame necessário” (fl. 363).

Opostos embargos de declaração (fls. 374 a 379), foram rejeitados (fls. 381 a 385).

Insurge-se, no apelo extremo, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade aos arts. 5º, inciso II; 25; 40, § 9º; 37, **caput**; e 201, § 9º, da Constituição Federal, em razão de ter o acórdão recorrido concluído pela ilegalidade de decisão administrativa mediante a qual foram cancelados quatro quinquênios anteriormente concedidos à recorrida e determinada a devolução dos valores por ela indevidamente recebidos, o que teria ocorrido porque ter-se-ia reconhecido equívoco da Administração quando do deferimento desse pedido da servidora.

Depois de apresentadas contrarrazões (fls. 401 a 415), o recurso foi admitido na origem (fls. 419 a 421), subindo os autos a esta Suprema Corte.

Pelo despacho de fls. 427 a 431, foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em discussão nestes autos, decisão essa referendada pelo Plenário Virtual deste Supremo Tribunal Federal (fl. 439).

Por fim, opinou a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. **Rodrigo Janot Monteiro de Barros**, pelo não provimento do recurso (fls. 448 a 470). Tal parecer, encontra-se assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONFLITO APARENTE ENTRE A AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA (SÚMULA Nº 473/STF) E OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

1. A Constituição Federal de 1988 pôs no devido relevo os direitos fundamentais do cidadão-administrado, sob a ótica do Estado Democrático e de Direito. O núcleo de garantias processuais foi explicitamente estendido aos processos

**RE 594.296 / MG**

administrativos de qualquer natureza, a teor do inc. LV do art. 5º da CF, dispensando o mesmo tratamento aos litigantes, seja em processo judicial, quer no processo administrativo, para assegurar-lhes expressamente as garantias do contraditório e da ampla defesa.

2. A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. Havendo repercussão no campo de interesses individuais, a anulação, que deverá ocorrer em prazo razoável e por decisão devidamente fundamentada, dependerá de prévio processo administrativo, nele garantidos o contraditório e a ampla defesa.

3. Presente situação de *periculum in mora* (v.g. grave risco ou lesão à ordem jurídica, à saúde pública, à segurança pública, ao patrimônio público), a administração pode, cautelar e motivadamente, suspender os efeitos do ato, assegurando-se, em seguida, o exercício da ampla defesa.

4. O Estado de Minas Gerais excluiu unilateralmente dos vencimentos da recorrida parcela referente a quatro quinquênios por supostas irregularidades no cômputo do tempo de serviço. Entretanto, o exercício do poder de autotutela administrativa deveria ter sido precedido de processo administrativo, garantindo-se à servidora o exercício da ampla defesa e do contraditório.

5. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

31/08/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS

**VOTO**

**O EXMO. SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Logo que ingressou no serviço público, a recorrida postulou, junto ao recorrente, a averbação de tempo de serviço preteritamente prestado, o que lhe foi deferido, tendo, então, sido concedidos à servidora quatro quinquênios.

Cerca de três anos mais tarde, a recorrida recebeu um comunicado do recorrente informando-a de que teria percebido, indevidamente, valores referentes a quinquênios e que, em razão disso, esses seriam retirados de seu prontuário, sendo o montante representativo dos valores que lhe foram indevidamente pagos debitado de seus vencimentos mensais.

Irresignada, ingressou em Juízo e logrou obter a reversão desse ato. Contra tal decisão, interpôs o recorrente o apelo extremo, ora em análise.

Nas razões de seu inconformismo, asseverou o recorrente que a concessão desses quinquênios deu-se ao arrepio da legislação aplicável e que, por isso, eles haviam sido cancelados, tendo-se determinado, ainda, o pagamento, pela servidora, dos valores indevidamente recebidos a esse título.

Defendeu a perfeita legalidade desse seu agir, porque fundado no poder de autotutela da Administração Pública, assegurado até mesmo em Súmula desta Suprema Corte, não sendo necessário, em tal hipótese, a abertura de qualquer procedimento, ou mesmo de concessão de prazo para a defesa do interessado, incumbindo a esse, se fosse o caso, recorrer ao Poder Judiciário, depois de consumado o ato praticado pela Administração.

Sem razão, contudo.

O recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula nº 473 desta Suprema Corte, editada

**RE 594.296 / MG**

ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior.

A referida Súmula tem a seguinte redação:

“A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM 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 APRECIÇÃO JUDICIAL” (DJ de 10/12/69).

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.

Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal.

Discorrendo sobre a atualidade desse verbete sumular, Mônica Martins Toscano Simões, em sua obra **O processo administrativo e a invalidação de atos viciados** (Malheiros, 2004), aduz ser

“necessário compreender a autotutela administrativa na sua devida extensão, a fim de que sejam fielmente preservados os direitos dos administrados. Nesse mister, cumpre investigar que leitura a Carta de 1988 imprimiu à Súmula 473 e que interpretação deve, nessa medida, ser extraída do preceito legal em comento” (p. 160).

**RE 594.296 / MG**

Prossegue a autora ressaltando que:

“a súmula 473 – e, hoje, também o art. 53 da Lei 9.784/1999 – não deve ser utilizada como instrumento autoritário, capaz de desconstituir situações sem conferir aos interessados as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Não se pode admitir que a Administração invalide atos – os quais, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade – sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a chance de sustentar, no curso do devido processo legal, que se trata de atos legítimos” (p. 162).

E, finalizando suas considerações sobre o tema, acrescenta que:

“o exercício da autotutela deve ocorrer através de procedimento administrativo que confira àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa. Essa providência é indispensável ao resguardo do devido processo legal, sem o qual não se pode falar em legítima recomposição da legalidade” (p. 163).

Outros ilustres estudiosos do Direito Administrativo pátrio também já se manifestaram sobre o tema, perfilhando entendimento semelhante.

Assim, ao discorrer sobre o poder de a Administração anular seus próprios atos, ressalta a obra atualizada de Hely Lopes Meirelles que:

“o essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. (...) Ocorrendo situação que caracterize um litígio com o destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve assegurar-lhe o direito de defesa e o contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF” (**Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª ed. Malheiros, 2010. p.



**RE 594.296 / MG**

211).

Comentando a inovação representada pela introdução, em nosso ordenamento constitucional, da norma do art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal, destacou-se na referida obra que:

“ao falar em ‘litigantes’, ao lado dos ‘acusados’, a atual Carta Magna acabou por jurisdicionalizar o processo administrativo. Sem dúvida, em relação aos ‘acusados’ a garantia da ampla defesa e do contraditório já havia; porém, quanto aos ‘litigantes’, não. Esta é, sem dúvida, uma das grandes novidades da Constituição Federal de 1988. É o fenômeno da processualidade administrativa”(op. cit., p. 104).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando sobre o aludido princípio constitucional (art., 5º, inciso LV), salienta que:

“está estampadamente claro na Constituição do País que a Administração Pública não pode investir contra a liberdade ou contra a propriedade das pessoas sem antes cumprir a sequência itinerária de atos que se constituam em um processo regular, assegurada ampla defesa, quando se trate de adotar providência conducente a qualquer medida gravosa que intente tomar em relação a estes bens jurídicos. Vale dizer: a ‘privação’ deles está condicionada ao ‘devido processo legal’, sem o quê será nula, por inconstitucional.

De resto, como se vê na linguagem do inciso LV, se a providência a ser adotada já significar um litígio ou redundar nele, serão, de todo modo, assegurados o contraditório e ampla defesa (...)” (**Grandes temas de Direito Administrativo**. Malheiros, 2009. p. 101).

Em sua consagrada obra **Curso de Direito Administrativo** (27ª ed. Malheiros, 2010), acrescenta, sobre o tema, Celso Bandeira de Mello, que:

**RE 594.296 / MG**

“não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora administrativamente decidido (ou concertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a esse princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber: o princípio da segurança jurídica” (p. 464).

A eminente Ministra **Cármem Lúcia**, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa (v. 34, nº 136, out/dez 1997, p. 5-28), destaca que:

“O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ela é uma das formas de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida em que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas. Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado.

(...)

É, pois, para a realização dos princípios democráticos legitimadores do exercício do poder que se põe o processo administrativo como instrumento de ação do agente público, gerando-se em sua base jurídica o conjunto elementar dos subprincípios que dão ao cidadão a segurança de aplicação eficiente do Direito justo.”

Diverso não é o posicionamento da jurisprudência desta Suprema

**RE 594.296 / MG**

Corte, representado por acórdãos proferidos logo depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e que vêm se repetindo, desde então, citando-se, para ilustrar, os seguintes, proferidos em diferentes hipóteses em que a Administração Pública procedia à anulação ou à revogação de atos preteritamente editados:

“ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular” (RE nº 158.543/RS, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Segunda Turma, DJ de 6/10/95).

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido” (MS nº 26.393/DF, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno,

**RE 594.296 / MG**

DJe de 19/2/10).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 473 DO STF. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV DO STF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da Corte é no sentido de que, embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. II - Como tem consignado o Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido” (AI nº 710.085-AgR/SP, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Primeira Turma, DJe de 6/3/09).

Transcrevo, ainda, por oportuno, o seguinte trecho da fundamentação exposta pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes**, quando do julgamento do MS nº 22.693/SP, porque plenamente aplicável à exegese da controvérsia em disputa nestes autos:

“A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

As dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.

**RE 594.296 / MG**

Assinale-se, por outro lado, que há muito a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

‘Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas’ (Constituição Federal Brasileira – Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado Anspruch auf rechtliches Gehör (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgericht) que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã --BVerfGE 70, 288-293; ver também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in Das Staatsrecht, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no

**RE 594.296 / MG**

art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: a) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) direito de manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, n.º 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção (Beachtenspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, n.º 97). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional – BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, n.º 97)” (Tribunal Pleno, DJe de 13/12/10).

No caso presente, o cancelamento de averbação de tempo de serviço lançado no prontuário da recorrida, bem assim de quinquênios que lhe tinham sido concedidos, em razão dessa contagem de tempo, inegavelmente influíram em sua esfera de interesses, posto que alteraram o cômputo de seu tempo de serviço, para fins de concessão de quinquênios e mesmo de aposentadoria, e acarretaram, ademais,

**RE 594.296 / MG**

devolução de valores que lhe haviam sido pagos pelo recorrente.

Indubitável, destarte, que essa retificação de seu tempo de serviço e essa ordem de devolução de valores que lhe foi imposta deveriam ter sido precedidas de regular processo administrativo, em que a servidora deveria ter respeitados seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Não se está a discutir, nos autos deste recurso, se a recorrida tem efetivamente direito a essa contagem de tempo inicialmente deferida pelo recorrente, tampouco se faz jus aos aludidos quinquênios e, caso contrário, se deve devolver aos cofres públicos os valores recebidos a esse título.

O que está **sub judice**, neste processo, é apenas a análise do eventual direito da servidora de que essa intervenção estatal em sua esfera de interesses fosse precedida de um devido processo administrativo, conclusão que se tem por irrefutável, conforme exposto ao longo deste voto.

Assim, como isso inegavelmente não ocorreu, no caso em tela, conforme, aliás, reconhecido pelo próprio recorrente, corretas foram as decisões proferidas nos autos que determinaram a anulação do ato, restando facultado ao recorrente sua renovação, desde que respeitados os princípios constitucionais inerentes a esse tipo de intervenção estatal na esfera de interesses de uma sua servidora.

Ante o exposto, pelo meu voto, proponho seja negado provimento ao recurso.

31/08/2011

PLENÁRIO

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, nós já tivemos oportunidade aqui de debater várias vezes a alteração do paradigma, com a Constituição de 1988, à semelhança do que ocorre nos demais países que adotam esse novo ideário. A regra de que cabe à Administração anular os seus atos e, depois, verificar as consequências em relação aos direitos atingidos, corresponde hoje ao postulado de que a Administração não pode anular os seus atos, salvo se os motivar. Por outro lado, a Constituição pós-positivista estabeleceu como regra, como uma cláusula pétrea, que ninguém será privado de seus bens e de sua propriedade sem obediência do devido processo legal.

Na realidade, quando há uma supressão de um salário necessário *in vitae*, é mais do que inequívoca a supressão de um bem, ou da própria propriedade, na medida em que a pessoa sobrevive daqueles vencimentos - evidentemente que, nessas hipóteses, deve ser necessariamente observado o devido processo legal. É claro que a Administração Pública está - digamos assim - subordinada ao princípio da legalidade e, por outro lado, também se reconhece o poder geral de cautela da Administração Pública no sentido de que ela pode suspender um pagamento e até submeter a ampla defesa ou o contraditório à questão relativa aos descontos. Mas, no caso aqui em tela, é muito importante observarmos que essa servidora requereu administrativamente essa averbação e isso foi deferido, de sorte que a desconstituição desse ato teria necessariamente que perpassar por um procedimento que obedecesse ao contraditório e ao devido processo legal.

Destaquei vários aspectos aqui, mas, dentre alguns mais importantes, porque o voto do Ministro Toffoli foi exaustivo, mas, dentre outras passagens que me chamaram a atenção, colho, no voto do Ministro



**RE 594.296 / MG**

Celso de Mello, na Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 27.422, o seguinte:

"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:"

Nesse mesmo seguimento é a doutrina do professor Adilson Abreu Dallari e da professora Patrícia Baptista, que aborda o tema das garantias constitucionais do processo judicial e do processo administrativo.

Por outro lado, a questão não só da supressão do adicional que foi deferido administrativamente, mas também a questão da devolução do que foi recebido, hoje é uma verdadeira **vexata quaestio** no campo do Direito Administrativo.

O próprio Tribunal de Contas da União, na Súmula nº 249, dispõe:

"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."

Quer dizer, sabemos que o Direito vive em função do homem, e não o homem em função do Direito. Ora, é possível que nós próprios recebamos alguma parcela no nosso contracheque, sem que saibamos a origem daquela parcela, sem que saibamos da necessidade até de ter que devolver aquela parcela. Então, realmente é uma intromissão abrupta no direito de propriedade do servidor essa supressão do adicional, e, mais ainda, o desconto imediato daquilo que unilateralmente a Administração entendeu indevido.

**RE 594.296 / MG**

De sorte que, louvando o excepcional voto do Ministro Dias Toffoli, eu o acompanho integralmente para que essa supressão pretendida pela Administração Pública e esse desconto pretendido pela Administração Pública se submetam à ampla defesa e ao contraditório.

Não se está aqui afastando a possibilidade de a Administração, verificando a ilegalidade, suprimir esse adicional, mas que o faça obedecendo a esses cânones constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Acompanho Sua Excelência o Ministro Dias Toffoli.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECDO.(A/S) : MARIA ESTER MARTINS DIAS

ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli (Relator) e Luiz Fux, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Saraiva de Abreu, Procuradora do Estado. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 31.08.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu  
Secretário

21/09/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS**

Recurso Extraordinário 594.296 Minas Gerais

**Relator** : **Min. Dias Toffoli**  
**Recte.(s)** : Estado de Minas Gerais  
**Adv.(a/s)** : Advogado-geral do Estado de Minas Gerais  
**Recdo.(a/s)** : Maria Ester Martins Dias  
**Adv.(a/s)** : Humberto Lucchesi de Carvalho  
**Intdo.(a/s)** : União  
**Adv.(a/s)** : Advogado-geral da União

**VOTO VISTA**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:** Pedi vista dos autos deste Recurso Extraordinário após o voto do Ministro Dias Toffoli, relator, que negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Fux.

1. O Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais teve como objeto acórdão do Tribunal de Justiça mineiro que concluiu:

*“AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. QUINQUENIO. ANULAÇÃO POSTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. O art. 5º, inciso LV da Constituição Federal ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes. Assim, a aplicação de qualquer punição ou restrição de direitos só será legitimada constitucionalmente se respeitado o devido processo legal, ofertando-se à parte interessada todos os meios para a apresentação de alegações em contrário. Neste sentido, mostra-se ilegal a anulação de parcela integrante da remuneração sem que seja dado ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato que restringe, ou mesmo*

**RE 594.296 / MG**

*extirpa, seu direito nos moldes em que fora anteriormente concedida. Sentença que se confirma em reexame necessário” (fls. 363).*

2.A recorrida ingressou com ação ordinária pedindo invalidação de ato administrativo que declarou não ter ela direito de receber 4 (quatro) quinquênios anteriormente concedidos e condenação recorrente à devolução dos valores descontados em seus contra-cheques a partir de dezembro de 1998, data que se iniciou os descontos supostamente indevidos.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, para restabelecer o seu direito de receber os 04 (quatro) quinquênios, e condenou o ora recorrente, respeitada a prescrição quinquenal, à devolução dos valores descontados, o que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça mineiro.

3.A repercussão geral foi reconhecida neste caso, porque se entendeu necessária a definição do denominado “poder de autotutela” da Administração Pública, que tem reiterado práticas como a que se questionou na ação proposta pela ora Recorrida, alegando os entes administrativos, com frequência, a aplicação das súmulas n. 346 e 473 deste Supremo Tribunal Federal[1][1][1][1][1].

4. O que se põe em questão, no caso em pauta, é tão somente se seria possível ao ente estadual, ora Recorrente, anular ato administrativo atingindo o espectro dos direitos que, antes, tinham sido reconhecidos à Recorrida e que vinham sendo cumpridos pelo Estado.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça mineiro firmou-se em que, reconhecido o direito da ora Recorrida aos quinquênios, não poderia ela ter tido o seu corte e a determinação de devolução do que recebera em razão daquele reconhecimento sem que lhe tivesse sido garantido o direito, em processo administrativo formal, à defesa e ao contraditório.

**RE 594.296 / MG**

Servidora pública municipal no período de março de 1992 a janeiro de 1994, a ora Recorrida requereu ao Estado de Minas Gerais averbação de tempo de serviço municipal referente a este período, quando, aprovada em concurso público, passou a exercer o cargo efeito de agente judiciário estadual.

Atendido o pleito de averbação foi reconhecido o direito da ora Recorrida ao recebimento de adicionais de quinquênio (4), a partir de 1/2/1994, computando-se 7.257 (sete mil duzentos e cinquenta e sete) dias para todos os fins de direito.

Sem que tivesse sido instalado o devido processo administrativo formal, com a garantia de direito ao contraditório e à defesa à servidora, concluiu a entidade estadual ter havido erro naquele cômputo e realizou-se *“a devida retificação do tempo averbado, computando-se 679 (seiscentos e setenta e nove) dias para fins de adicionais, conforme publicação de 06/04/97, nos termos da EC n. 09/93, e Parecer emitido no processo nO 1159, pela Comissão Permanente”*.

É o próprio Recorrente que afirma ter havido *“o cancelamento da concessão dos 04 (quatro) adicionais por quinquênio, vez que indevidos por falta de amparo legal, de acordo com a Instrução n° O14/97 da Diretoria de Pessoal do TJMG, que determinou o desconto dos valores pagos indevidamente”*.

Como antes realçado, o que está em discussão não é o dever administrativo de efetuar pagamentos de servidores nos estritos termos de previsão legal, mas o dever que tem o ente administrativo de não atingir o patrimônio jurídico de quem quer que seja sem que seja assegurado ao interessado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa com os recursos a ela inerentes.

5. É incontroversa, no caso em foco, a inobservância

**RE 594.296 / MG**

desta garantia constitucional. O que buscou demonstrar o Estado recorrente foi que aquela anulação estaria no campo da autotutela da Administração Pública e, supostamente com base na súmula 473 deste Supremo Tribunal aperfeiçoou o ato em questão.

Não tem razão o Recorrente.

Autotutela da Administração Pública é o instrumento de que dispõe ela de verificar a legalidade de seus provimentos e do atendimento das funções que lhe são legalmente fixadas por decorrência da autoexecutoriedade dos atos administrativos.

Entretanto, não se desempenha a autotutela sem limites. A mais recente doutrina do direito administrativa nem mais se refere a poder de autotutela, mas função de autocontrole, pois não se cuida verdadeiramente de poder, mas de dever, para se aferir e garantir a legalidade dos comportamentos estatais.

Poder ou função se lhe considere, o que é certo é que, no Estado Democrático de Direito, há limites neste desempenho. Tais limites são fixados, rigorosamente, pelos direitos fundamentais dos indivíduos, dos cidadãos, pelo patrimônio de bens jurídicos constitucionalmente assegurados a todos, aí incluídos os dos servidores, como é óbvio.

Daí porque a súmula 473 deste Supremo Tribunal, adotada supostamente como base do comportamento da entidade estadual, não foi interpretada corretamente no caso, pois dispõe ela que *“a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque delas não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*.

**RE 594.296 / MG**

O desempenho da autotutela da Administração Pública não a dispensa do rigoroso cumprimento da Constituição da República, em cujo art. 5º, inc. LV se impõe a observância do devido processo legal, garantindo-se a todos que os seus direitos (ou interesses) não sejam atingidos sem que, previamente, se assegure ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Daí a necessidade de se formalizar processo administrativo quando a atuação da entidade administrativa puder acarretar restrição ou perda de direito ou de alteração ou anulação de situação antes reconhecida ao interessado.

Como ensinam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, *“o processo administrativo aberto, visível, participativo é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade. Dele não se pode abrir mão, minimamente que seja. ... a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado – ou a qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, em desfavor da qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita), ou que esteja sujeita a alguma espécie de sanção ou restrição de direitos – a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa, deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir”* (FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu – *Princípios do processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, ps. 24 e 90).

Na espécie, como antes acentuado, não se discute sobre a inexistência do processo administrativo antes de se cancelar a averbação dos quinquênios, antes reconhecida como direito da ora Recorrida.

A defesa judicial do ato de cancelamento pelo ora



**RE 594.296 / MG**

Recorrente põe-se no exercício da autotutela da Administração Pública sem o devido respeito ao direito do administrado de exercer também o seu direito de apresentar defesa do seu pretenso direito à manutenção daquela averbação e seus consectários.

6. Não tenho dúvidas quanto ao acerto da decisão recorrida, tal como acentuaram antes, em seus votos, os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luiz Fux, também votando no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Pedi vista destes autos, Senhor Presidente, porque nestas duas semanas que correram entre o início do julgamento e essa sessão realizei um breve levantamento sobre os comportamentos administrativos omissivos em termos de processo que deram causa a litígios judiciais (pode-se ter uma ideia do que terá também ocorrido em termos administrativos) decorrentes da má interpretação da súmula 473 deste Supremo Tribunal Federal. Nela, a referência ao obrigatório respeito ao direito adquirido dá-se para os casos de revogação de ato administrativo, vale dizer, casos em que o ato administrativo é lícito, mas por conveniência ou oportunidade a entidade administrativa decide desfazê-lo.

Também negando provimento ao recurso, proponho, conforme o resultado do presente julgamento, seja aquela súmula alterada em seu enunciado e votada para dotar-se de força vinculante.

Mais ainda, proponho seja aquele enunciado alterado para adaptá-lo ao direito constitucional vigente desde 1988, fazendo-o nos termos seguintes:

*“Súmula n. ...*

*A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE*

**RE 594.296 / MG**

*DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, GARANTIDO, EM TODOS OS CASOS, O DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO E A APRECIÇÃO JUDICIAL.”*

É o voto.

[1][1][1][1][1] SÚMULA Nº 346SÚMULA Nº 346SÚMULA Nº 346SÚMULA Nº 346SÚMULA Nº 346SÚMULA Nº 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA Nº 473SÚMULA Nº 473SÚMULA Nº 473SÚMULA Nº 473SÚMULA Nº 473SÚMULA Nº 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM 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 APRECIÇÃO JUDICIAL.

21/09/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Senhor Presidente, estou acompanhando o Relator e, por consequência, a Ministra Cármen Lúcia, com o seu douto voto-vista, mas queria fazer uma ligeira ponderação. Parece-me que o devido processo administrativo é de ser instaurado quando a situação jurídica ativa do administrado se constitui mediante abertura de processo administrativo, ou seja, houve um processo administrativo de reconhecimento e outorga do direito subjetivo, seja do funcionário, seja do administrado, inclusive com parecer jurídico.

Neste caso, a Administração Pública só pode revogar o seu ato por conveniência ou oportunidade, ou anulá-lo por ilegalidade, com a reabertura **ex officio** - não precisa de provocação - desse processo administrativo anteriormente instaurado e em cujo bojo alguém se investiu na titularidade de uma situação jurídica ativa. Mas quando a Administração Pública, **ex officio**, confere o direito e percebe que houve uma flagrante ilegalidade, ou até um erro material, eu não sei bem se seria de se exigir da Administração Pública a abertura de processo administrativo.

De todo modo, essa minha preocupação fica afastada com a proposta da Ministra Cármen Lúcia no sentido de dar uma nova redação à Súmula nº 473.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Seria só acrescentar no final que, mesmo nesses casos, é preciso garantir ao interessado o seu direito, porque num caso como esse que Vossa Excelência afirma, não há processo administrativo para se nomear alguém, mas pode ser que haja uma nulidade e a pessoa já estivesse lá há um ano. Será que não seria preciso um processo?

**RE 594.296 / MG**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É matéria muito delicada.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - É muito delicada.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Vossa Excelência foi extremamente feliz em redenominar, de acordo com a melhor doutrina, o instituto do poder de autotutela que, no fundo, não é um poder, é uma função, é um dever de autocontrole para a administração se recolocar nos eixos da legalidade, de sorte a exercer controle jurídico sobre si mesma.

Senhor Presidente, acompanho, portanto, o Relator.

###

21/09/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O eminente Relator, *em seu douto voto*, fez **correta** aplicação da doutrina **que inspira** a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em exame.

É por isso que **não assiste razão** ao Estado de Minas Gerais, **quando busca reformar** o acórdão **emanado** do E. Tribunal de Justiça local, **pois o exercício legítimo** do poder de autotutela administrativa está *necessariamente* sujeito à observância de limitações de ordem jurídica que sobre ele incidem, **impondo-se-lhe, portanto, em função** de tais condicionamentos normativos, **o dever de respeito** aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Cumprе reafirmar a asserção **de que ninguém pode ser privado** de sua liberdade, de seus bens **ou** de seus direitos, *mesmo em se tratando* de procedimento administrativo, **sem** a observância, pelo Estado, da garantia inerente ao *devido processo legal*, **notadamente** naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante **entre** o Estado, *de um lado, e* o indivíduo (**ou** servidores), *de outro*.

**Cumprе ter presente**, *bem por isso*, **na linha** dessa orientação, que o Estado, **em tema de restrição** à esfera jurídica **de qualquer** cidadão, **não pode exercer** a sua autoridade de maneira abusiva **ou** arbitrária, **desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois** – *cabе enfatizar* – **o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida imposta pelo Poder Público, **de que resultem** conseqüências gravosas **no plano** dos direitos e garantias individuais, **exige a fiel observância** do princípio do devido

**RE 594.296 / MG**

processo legal (CF, art. 5º, LV), **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, “O Direito à Defesa na Constituição de 1988”, p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, “O Direito à Defesa na Constituição”, p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, *v.g.*).

**A jurisprudência** dos Tribunais, **notadamente** a do Supremo Tribunal Federal, **tem reafirmado a essencialidade** desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa **ou** entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** da própria medida restritiva de direitos, **revestida**, ou não, de caráter punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “*in*” Informativo/STF nº 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *v.g.*):

**“RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’.**

*- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da*

RE 594.296 / MG

plenitude de defesa, pois o **reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica de **qualquer** medida estatal - **que importe** em punição disciplinar **ou** em limitação de direitos - **exige**, ainda que se cuide de procedimento **meramente** administrativo (CF, art. 5º, LV), a **fiel** observância do princípio do devido processo legal.

A **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade desse princípio, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.**"

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Isso significa**, portanto, **que assiste**, ao cidadão (e ao administrado), **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, a **prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes, **consoante prescreve** a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV.

**O respeito efetivo** à garantia constitucional do "*due process of law*", **ainda que se trate** de procedimento administrativo (**como** o instaurado no caso ora em exame), **condiciona**, de modo estrito, **o exercício** dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, **sob pena** de descaracterizar-se, **com grave ofensa** aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, **a legitimidade jurídica** dos atos e resoluções emanados do Estado, **especialmente** quando tais deliberações, **como sucede na espécie**, **importarem** em invalidação, **por anulação**, de típicas situações subjetivas de vantagem, **tal como esta Suprema Corte tem reiteradamente advertido:**

"- A **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio que **consagra** o '*due process of law*', **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e**

RE 594.296 / MG

*condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.*

- Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do “due process of law” (CF, art. 5º, LIV) - independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

- Abrangência da cláusula constitucional do ‘due process of law’.”

(MS 27.083/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esse entendimento – que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa – tem o beneplácito do autorizado magistério doutrinário expendido pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), como pode assinalar em decisão por mim proferida, como Relator, no MS 26.200-MC/DF:

“O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do ‘devido processo legal’ ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza:

‘Art. 5º, LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.’

Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das



**RE 594.296 / MG**

**acusações em geral**, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; **c) no processo administrativo** sempre que haja litigantes. (...)

**É esta a grande inovação da Constituição de 1988.**

*Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a explicitação da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdo inovador. Mas agora a Constituição também resguarda as referidas garantias aos litigantes, em processo administrativo.*

*E isso não é casual nem aleatório, mas obedece à profunda transformação que a Constituição operou no tocante à função da administração pública.*

*Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do Estado deve influir na configuração da administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa.*

*Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do 'devido processo legal', seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.*

*Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de*

**RE 594.296 / MG**

*atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões.*

*Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos arcana imperii dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.*

.....  
*Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.*

*Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.” (grifei)*

**Não foi por outra razão que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal - ao examinar a questão da aplicabilidade e da extensão, aos processos de natureza administrativa, da garantia do “due process of law” - proferiu decisão, que, consubstanciada em acórdão assim ementado, reflete a orientação que ora exponho neste voto:**

*“Ato administrativo – Repercussões – Presunção de legitimidade – Situação constituída – Interesses contrapostos – anulação – Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo*

**RE 594.296 / MG**

*administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...)."*

**(RTJ 156/1042, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)**

Sendo assim, *tenho por incensurável* o v. acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *que se mostrou fiel* à garantia **fundada no inciso LV** do art. 5º da Constituição da República.

Desse modo, **acompanho** o eminente Relator, **para negar provimento** ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais.

**É o meu voto.**

21/09/2011

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296 MINAS GERAIS****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu também acompanho o eminente Relator, os votos já proferidos e provocados pela sugestão da eminente Ministra Cármen Lúcia.

Eu faria uma ponderação, que, acho, deva entrar também na consideração de eventual revisão da súmula, e que consiste em distinguir quando o poder de autotutela da administração pode ser exercido imediatamente, sem prévia audiência da pessoa suscetível de ser atingida pelo exercício desse poder, e quando o uso desse poder de autotutela tem que ser precedido do devido processo legal. Porque a mim me parece que não viola a Constituição o fato de a precedência do devido processo legal, por força das circunstâncias que envolvam o caso, não permitir dilação em situações de urgência, quando incide, então, a regra legítima da posposição do devido processo legal. Em outras palavras, a administração pública pode, em muitas circunstâncias, exercer o poder de autotutela independentemente de audiência ou defesa prévia, se a tutela do interesse público sob risco, em termos coletivos ou em termos estritamente patrimoniais, não possa aguardar.

Nesses casos, a meu ver, não há ofensa à Constituição, porque fica aberta a via do devido processo legal posteriormente: é a chamada posposição da observância do princípio. Eu comparo a hipótese, por exemplo, de um prédio em ruínas que ameaça queda e dano à coletividade. A administração pública não pode aguardar a prévia instauração do devido processo legal para ouvir o interessado, pois nesse meio tempo pode sobrevir um desastre etc..

No presente caso, não podia ser posposto, porque não há situação de urgência.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - Legítimo exercício do poder de polícia.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Não

**RE 594.296 / MG**

caberia posposição no caso, porque a administração pública não teria nenhum dano ouvindo a funcionária, antes de cortar-lhe a percepção do vencimento. Por quê? Porque a administração pode ressarcir-se mediante descontos permitidos pela legislação. Não se justifica que nesse caso fizesse cessar, abruptamente, sem audiência prévia, o gozo de direito subjetivo aparente que vinha sendo exercido pelo interessado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, eu acho que neste primeiro caso que Vossa Excelência chama caso de urgência da Administração, que realmente às vezes tem, não seria esse dever de autocontrole, seria poder de polícia.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É o exercício do poder de polícia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E isso já é previsto.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Eu sei, mas entra na categoria geral da autotutela. Como estamos falando aqui de autotutela, é preciso distinguir as hipóteses de exercício desse poder, perante a exigência do devido processo legal.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Pode ocorrer Presidente, por exemplo – a hipótese aqui é isolada –, um erro grave na folha de pagamento.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É um erro material.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Um erro material que demanda, sob pena de comprometer o próprio orçamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que demanda o imediato; e que não teria dinheiro para pagar, simplesmente.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Exatamente, pode gerar uma consequência dessa monta, e a administração não pode aguardar, tem de tomar a iniciativa imediata de resguardo do interesse público.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Então, acho que Vossa Excelência aponta com precisão essa possibilidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela refaz.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Creio que

**RE 594.296 / MG**

há uma distinção que se deve fazer entre os dois conceitos: poder de polícia e autotutela. O poder de polícia se dá sobre atos de terceiros, e a autotutela sobre os autos da própria Administração.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Mas, no caso que o Presidente está apontando, é a possibilidade de que surjam situações que exigem uma ação iminente.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - O pagamento é o ato dele mesmo; e, neste caso, haveria um erro que pode ter que ser feito.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Dele mesmo, exatamente. O exemplo do prédio é o exemplo de um ato de terceiro.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - É ato da administração mesma, no exemplo de um prédio, um estabelecimento comercial, que obteve licença. Não se vai esperar cair o prédio.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - O Ministro Celso, aqui, lembrava de embargos de obras.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Sim, **refiro-me ao embargo de obra nova**, que pode, até mesmo, ser efetivado **extrajudicialmente** ("*per jactum lapidis*"), por iniciativa do prejudicado, **como o proprietário ou o próprio Município, consoante** dispõe o art. 935 c/c o art. 934, **ambos** do CPC.

Na realidade, o embargo *extrajudicial* de obra nova **constitui** reminiscência das Ordenações do Reino (Código Filipino) e da própria Consolidação das leis referentes à Justiça Federal (art. 416), **sendo certo, ainda**, que também a esse instituto se referiu TEIXEIRA DE FREITAS, em sua "**Consolidação das Leis Civis**" (art. 933).

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)** - Como acontece não raro, a pessoa abre um bar lá num canto, violando necessidade de licença e regras de zoneamento, causa danos irreversíveis à coletividade, de modo que o Poder Público não tem que aguardar coisa

**RE 594.296 / MG**

nenhuma. Ele, simplesmente, exerce o poder de autotutela de imediato.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - É o poder de polícia edilícia.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas eu encaminho, de todo jeito, as propostas; e, aí, segue para ver se se torna efeito vinculante.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO** - O debate será reaberto quando da proposta de Vossa Excelência, quando da discussão.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Isso.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.296**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

RECTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECDO.(A/S) : MARIA ESTER MARTINS DIAS

ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO

INTDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli (Relator) e Luiz Fux, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Saraiva de Abreu, Procuradora do Estado. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 31.08.2011.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 21.09.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário