

Aposentadoria - Anulação - Devido processo legal - Inobservância - Decurso de prazo - Decadência - Aplicabilidade

Ementa: Direito administrativo. Ato de aposentadoria. Anulação. Devido processo legal. Inobservância. Decorridos mais de cinco anos. Decadência. Sentença reformada parcialmente.

- Decorridos 5 (cinco) anos do ato concessivo da aposentadoria, prazo durante o qual se ficou inerte a Administração, opera-se a decadência, visto que o ato administrativo, aqui, gera efeitos no campo de interesses individuais, não sendo absoluto o poder de autotutela da Administração.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.218137-5/003 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelados: Guineramira Guedes Siman e outros - Relator: DES. CARREIRA MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2009. - *Carreira Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CARREIRA MACHADO - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação cível interposto pelo Estado de Minas Gerais contra sentença de f. 150/157, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária ajuizada por Guineramira Guedes Siman e outros, julgou procedente o pedido inicial para determinar o restabelecimento do pagamento integral de seus adicionais por tempo de serviço e declarar a ilegalidade dos descontos efetuados no contracheque da parte autora a título de reposição de vencimentos e vantagens. Condenou o requerido a restituir as parcelas descontadas da aposentadoria, com juros de 1,0% ao mês, a partir da citação e correção monetária desde a época em que seriam devidos os pagamentos, tudo a ser apurado em liquidação de sentença. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Custas, nos termos da Lei 14.939/2003.

O apelante alega em suas razões recursais, f. 162/173, que não ocorreu a decadência, já que apenas com o advento da Lei 14.184/02 se regulamentou o prazo de que dispõe a Administração Pública para anular seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade; que, até a data em que passou a vigorar a mencionada lei estadual, detinha a Administração o direito-dever de, a qualquer tempo, proceder à anulação/revisão de seus atos, nos termos da Súmula nº 473 do STF; que a Lei Federal nº 9.784/99 não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista a autonomia político-administrativa dos entes federados; que, não havendo legislação que impusesse ao Poder Público prazo para rever seus atos, o acolhimento da decadência implica ofensa ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37 da CF; que a anulação de ato ilegal pela Administração decorre do exercício de autotutela, prescindindo, pois, do contencioso administrativo; que, em face da existência de processo judicial, não há que se falar em desrespeito ao devido processo legal e à ampla defesa, visto que instaurada a ação e citado o réu, composta estará a lide; que nem mesmo a boa-fé constitui impedimento para a Administração efetuar o desconto em folha de pagamento, sendo inteiramente regular a atuação do Estado no caso dos autos; que, caso seja mantida a decisão, sejam fixados os juros de mora à razão de 6% ao ano, em atenção ao que dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Almeja o provimento do apelo, para julgar improcedente o pedido inicial.

Há contrarrazões (f. 175/178).

Deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, visto que reiteradamente reputa desnecessária sua intervenção neste tipo de feito, nos termos da

Recomendação nº 01/2001, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e do recurso de apelação, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Depreende-se dos autos que as apeladas ajuizaram ação ordinária contra o Estado de Minas Gerais objetivando a anulação do ato administrativo que resultou na diminuição de seus proventos, sem observância do devido processo legal. Alegam, em síntese, que ocorreu a decadência do direito da Administração para anular esse tipo de ato e ainda que não houve processo legal.

Depreende-se dos autos que Guineramira Guedes Siman se aposentou em 09.08.1997 e, em 21.06.2005, foi informada da retificação de seus proventos, com a anulação do adicional trintenário; por sua vez Maria de Lourdes Lima Vasconcelos, aposentada desde 1997, com direito a proventos integrais, teve anulado em 21.07.2004 o seu adicional trintenário e Teresinha Arleu Tavares, aposentada desde 02.07.94, teve seus proventos retificados em 1º.07.04, com anulação do seu sétimo quinquênio.

Verifico pelos documentos de f. 16, 32 e da publicação de f. 48 que a Administração procedeu à redução do benefício sem dar oportunidade de defesa às apeladas.

Primeiramente, deve ser feita a análise acerca da possibilidade ou não de a Administração Pública anular seus próprios atos quando editados com ilegalidade; se, anulados os atos, a revisão tem efeito *ex nunc* ou *ex tunc*; finalmente, se, detectada necessidade de correção de seus atos, pode a Administração Pública fazê-lo, ou não, de ofício, sem necessidade de processo legal administrativo ou judicial.

A primeira questão tem resposta afirmativa e já restou pacificada nas Súmulas 346 e 473 do excelso Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 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 apreciação judicial.

A segunda questão deve ser interpretada a favor da Administração Pública, uma vez que o ato nulo não gera direito, devendo, por isso, ter efeito *ex tunc*.

Quanto ao poder da Administração de rever o seu próprio ato, há que se distinguir as seguintes hipóteses: se o ato maculado de ilegalidade decorreu tão somente de erro seu; se o ato, mesmo maculado, integrou o

patrimônio jurídico daquele a quem ele foi dirigido, ou seja, se dele nasceu um direito público subjetivo.

Na primeira hipótese, se o ato ainda não tiver produzido efeito, a Administração poderá anulá-lo ao seu talante, utilizando-se do poder de autotutela. Contudo, na segunda hipótese, perde a Administração tal poder, tornando-se indispensável o devido processo legal, quer administrativo, quer judicial, com obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa para o destinatário da anulação do ato, sob pena de evidente nulidade do ato anulatório.

Com efeito, a Constituição da República, no art. 5º, LIV, prescreve que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Já o art. 37 determina que a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A Constituição do Estado de Minas Gerais, no art. 13, § 2º, determina que o agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.

Doutrinariamente, eis a autorizada opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in litteris*:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, ‘todo poder emana do povo [...]’ (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como ‘Estado Democrático de Direito’ (art. 1º, *caput*), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a ‘cidadania’ (inciso II), os cidadãos e em particular os interessados no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam (*Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 245).

Certo é que a Administração Pública não pode suprimir parcelas correspondentes aos proventos de aposentadoria do servidor, sem a prévia instauração do contraditório administrativo, de forma a garantir o direito constitucional de defesa.

No presente caso, a inobservância do devido processo legal, apesar de não possuir caráter punitivo, implica ofensa ao patrimônio jurídico das apeladas e somente poderia ter ocorrido após a instauração de procedimento administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, *in casu*, configura-se inadmissível a anulação do ato de aposentadoria sem a instauração do devido processo legal, mormente como no caso concreto, em que os referidos adicionais vinham sendo pagos às apeladas há quase 10 anos, existindo presunção de veracidade e legalidade em seu pagamento.

Nesse sentido, a nossa jurisprudência:

Ementa: Administrativo - Mandado de segurança - Poder de autotutela - Revogação de ato administrativo - Ausência do devido processo legal - Decadência. - O Estado, utilizando-se do seu poder de autotutela, pode anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades, mas deve respeitar o devido processo legal e a segurança jurídica das relações, observando o lapso temporal máximo de 05 anos da realização do ato, para que seja possível sua revisão. Confirmada a sentença, em reexame necessário. Prejudicado o apelo voluntário. (Número do processo: 1.0024.03.087956-3/001; Relator: Lamberto Sant’Anna; data do acórdão: 17.06.2004; data da publicação: 1º.07.2004.)

Indiscutível o poder/dever de autotutela da Administração, respeitados, contudo, os direitos individuais.

O ato de aposentação, configurando-se ato vinculado, porque decorrente de lei, uma vez preenchidos os seus pressupostos fáticos, jamais poderia ser revogado discricionariamente. Logo, o ato vinculado não se mostra passível de revogação, mas de anulação, que deve ser necessariamente precedida de procedimento administrativo, explicitados os motivos pelos quais o ato de aposentadoria concedido se mostra ilegal.

Como bem asseverado na sentença de 1º grau, ocorreu, no caso em tela, a decadência do direito da Administração Pública de revisar as aposentadorias das apeladas, já que

[...] a parte autora vinha recebendo regularmente seus proventos, quando, passados mais de cinco anos da data de concessão de sua aposentadoria, concluiu a Administração Pública pela retificação de seu cálculo, o que é defeso (f. 153).

Prescrevem os arts. 64 e 65 da Lei Estadual nº 14.184/02, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual, *in verbis*:

Art. 64. A Administração deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 65. O dever da Administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decaí em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé.

Deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Cassação de aposentadoria. Decurso do prazo decadencial. - Decorridos 5 (cinco) anos do ato concessivo da aposentadoria, prazo durante o qual se quedou inerte a Administração, opera-se a decadência, visto que o ato administrativo, aqui, gera efeitos no campo de interesses individuais, não sendo absoluto o poder de autotutela da Administração. Mesmo antes da edição da Lei Estadual nº 14.184, de 1º de fevereiro de 2002 (art. 65), o direito de a Administração invalidar os atos por ela praticados estava sujeito ao prazo decadencial por força do princípio da igual-

dade entre os sujeitos da relação jurídica. (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.02.833379-7/001 - Relator: Des. Wander Marotta - j. em 23.03.2004.)

Dessa forma, já decaiu o direito da Administração de rever ou anular o ato impugnado.

Apesar de ter posicionamento sobre o percentual de juros de mora a ser aplicado, o qual sempre defendi que deveria ser fixado em 1% ao mês, mas, atento à busca da celeridade da prestação jurisdicional, curvo-me ao entendimento esposado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.086-944/SP, tomado como representativo acerca da questão, para reduzir os juros para 0,5% ao mês:

Recurso especial representativo da controvérsia. Administrativo. Juros moratórios. Fazenda Pública. Débito em relação à remuneração dos servidores públicos. Ação ajuizada após a edição da MP nº 2.180/01. Fixação no patamar de 6% ao ano.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido (REsp 1086944/SP, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 11.03.2009, DJe de 04.05.2009).

Tida em conta a decisão acima, fixo os juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Ante o exposto, reformo parcialmente a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante, isento, nos termos do art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/2003.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BRANDÃO TEIXEIRA e AFRÂNIO VILELA.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.