

NOTÍCIAS

INSS É CONDENADO AO PAGAMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL

Trabalhadora rural do estado do Amapá não teve o benefício concedido após o nascimento da filha

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi condenado a pagar o salário-maternidade para trabalhadora rural do estado Amapá, em razão do nascimento da filha.

No curso do processo restou constatado que ela preenchia todos os pré-requisitos necessário para a concessão do auxílio como, por exemplo, a comprovação do desempenho de atividades rurais pelo período de carência exigido, o qual corresponde a dez meses imediatamente anteriores ao nascimento da criança.

Conforme os arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade é benefício previdenciário que protege a gestante ou adotante com pagamento de valor mensal substitutivo do salário de contribuição por 120 dias. Além

desse benefício previdenciário, a gestante ou adotante também possui direito a licença maternidade de 120 dias e o direito à estabilidade conferida à empregada urbana e rural desde a concepção até cinco meses após o parto.

Diante disso a sentença foi de total procedência do pedido para o pagamento do salário-maternidade.

A ação foi patrocinada pela assessoria jurídica **Wagner Advogados Associados**.

O processo não cabe mais recurso e o INSS deverá cumprir a decisão.

Fonte: Wagner Advogados Associados

W

SERVIDOR DA ANTT OBTÉM DIREITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL

Agência havia indeferido pedido administrativo sob argumento de ausência de tempo de experiência na área.

Servidor público federal com vínculo junto a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), após mais de 10 anos de serviço, requereu progressão funcional prevista em lei.

Para sua surpresa, houve negativa do pedido sob o argumento de existência de atividade prestada anteriormente ao ingresso na ANTT como experiência profissional no campo de específico de atuação.

Contudo, o emprego anterior do mesmo foi a Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), não sendo lógica, nem legal, a decisão que desconsiderou o tempo como sendo na mesma área de atuação.

Diante disso, por meio da assessoria jurídica de **Wagner Advogados Associados**, ingressou com demanda judicial.

Em sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Blumenau, SC, houve o reconhecimento do direito de progressão funcional.

Na decisão, restou reconhecido que todos os requisitos exigidos pela Lei nº 10.871/2004 estavam preenchidos. Nas palavras do julgador, *a dita lei somente determinou que a experiência seja no campo específico de atuação de cada carreira, exigência cumprida no caso, conforme se observou na análise das experiências profissionais descritas na síntese curricular do servidor, a qual apontava trabalho na Rede Ferroviária Federal e na América Latina Logística na área comercial, comercializando transporte ferroviário e rodoviário e realizando gestão de operações logísticas por mais de 20 anos.*

Da decisão cabe recurso.

Fonte: Wagner Advogados Associados

STF

Anulação de anistia e prazo decadencial (1 – 2)

Anulação de anistia e prazo decadencial - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999. Debate-se, ainda, se uma portaria que disciplina tempo máximo de serviço de militar atende aos requisitos do art. 8º (1) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (Tema 839 da Repercussão Geral).

No caso, por meio da Portaria MJ 1.960/2012, o Ministro da Justiça anulou a anistia concedida a ex-cabo da Aeronáutica, dispensado do serviço, na década de 1960, por força da Portaria 1.104/1964-GM3.

Judicializada a questão, o acórdão recorrido concedeu a segurança para declarar a decadência do ato da Administração que anulou portaria anistiadora.

A decisão impugnada assentou que o conceito de autoridade administrativa, a que alude o § 2º do art. 54 da 9.784/1999 (2), não pode ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no caput, em favor da decadência. Desse modo, devem ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas concretas de impugnação à validade do ato, tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça, autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/1999 (3) c/c o art. 10 e 12, caput, da Lei 10.559/2002 (4). Assim, as NOTAS AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadram na definição de medida de autoridade administrativa no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados.

O ministro Dias Toffoli (relator) deu provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão impugnado e

denegar a segurança ao impetrante, ora recorrido, no que foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Afirmou que, por ser matéria de ordem pública, em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso do disposto na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé ou de absoluta contrariedade à Constituição Federal.

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999, por sua vez, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência.

Frisou que, ao contrário do que assentado no acórdão impugnado, as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato anistiador, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Ressaltou que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (oito anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o fundamento bastante para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT.

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça conferiu uma presunção de motivação para os atos da Administração Federal consumados com fundamento na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de anistiados na Aeronáutica.

Em procedimento de revisão pelo Grupo de Trabalho Interministerial instituído pela Portaria Interministerial

134/2011, observou-se a manifesta ausência de fato indicativo de ocorrência de punição ou perseguição por motivação política ao recorrido, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 (5).

No âmbito do Ministério da Justiça, o ato administrativo que anulou a Portaria Ministerial 2.340/2003, que declarou o recorrido anistiado, foi motivado por sua inadequação à condição de militar anistiado por ato de natureza política, pois seu licenciamento das Forças Armadas se deu em razão do implemento do tempo legal de serviço militar (Portaria 1.104/1964-GM3).

O relator concluiu que o ato de concessão das anistias viola a ordem constitucional, pois não se amolda ao figurino do art. 8º do ADCT, que não agasalha os militares licenciados pelo decurso do tempo, situação que não se reveste de motivação estritamente política.

Destacou que a anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política. Esse é o teor da orientação que restou consubstanciada no Enunciado 674 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF). Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Força Armadas em razão do implemento do tempo de serviço.

Registrou que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder à revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

No mais, nem mesmo o decurso do lapso temporal de cinco anos é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo legal, a má-fé do beneficiário.

Ademais, situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo

decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Desse modo, não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois, a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

De outro lado, o STF também já decidiu que a Portaria 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção, sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Portanto, o ato administrativo que declarou o recorrido anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Em divergência, o ministro Edson Fachin negou provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello.

Pontuou que a Portaria 1.104/1964, editada pela Aeronáutica dentro do contexto do governo militar, veio a modificar as condições para o engajamento e reengajamento dos cabos, de modo a evitar que aqueles que não fossem promovidos ao oficialato pelas vias ordinárias não pudessem permanecer nas fileiras da corporação, devendo ser licenciados ao atingir oito anos de serviço militar, antes, portanto, de alcançar os nove anos de serviço necessários à aquisição da estabilidade.

A controvérsia instaurada junto à Administração Federal reside no questionamento quanto à natureza do ato de exceção de natureza exclusivamente política, apto a subsidiar pedidos de anistia política por parte de ex-cabos que se afirmam prejudicados pelo ato normativo.

A Comissão de Anistia, após debates acerca da efetiva intenção administrativa, ao expedir a Portaria 1.104/1964, dada a motivação de evitar a formação de lideranças entre os cabos que pudessem contestar o novo regime, editou súmula administrativa dispondo que a “Portaria

1.104, de 12 de outubro de 1964, expedida pelo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, é ato de exceção, de natureza exclusivamente política”. Com base nesse entendimento, diversas anistias foram concedidas a ex-cabos da Aeronáutica, inclusive ao impetrante, que obteve o reconhecimento da sua condição de anistiado político.

Uma vez finalizado o processo administrativo, a autoridade coatora decidiu pela anulação da Portaria concessiva da condição de anistiado ao recorrido, acarretando, como consequência, a perda do direito à percepção de benefício de prestação continuada.

Destacou que o art. 54 da Lei 9.784/1999 estabelece apenas duas causas de interrupção do transcurso do prazo decadencial, que, no caso concreto, seriam a de má-fé do impetrante ao requerer o reconhecimento da condição de anistiado político; ou a existência de medida de autoridade administrativa apta a configurar impugnação à validade do ato.

Entretanto, o motivo para a anulação do ato de concessão da anistia política foi a mudança na interpretação do Ministério da Justiça acerca da natureza da Portaria 1.104/1964, e não eventual conduta maliciosa imputável ao impetrante.

Logo, se não se cogita de má-fé no requerimento de reconhecimento da condição de anistiado político, a causa interruptiva contida na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica à hipótese em comento.

Em relação ao § 2º do art. 54 da Lei 9.784/1999, a recorrente sustenta que a Nota AGU/JD-1/2006 representaria “medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, de modo a obstaculizar a passagem do prazo quinquenal para a anulação do ato administrativo favorável ao impetrante.

No ponto, reputou não ser possível que ato de caráter opinativo – até porque não gestou, sozinha, nenhum efeito concreto em relação à anulação da anistia concedida ao anistiado – possa ser considerada como medida de impugnação ao ato administrativo posteriormente anulado.

É preciso ressaltar que o primeiro ato que promoveu impugnação efetiva às anistias concedidas com base na

Portaria 1.104/1964 foi a Portaria Interministerial 134/2011, por meio da qual o Ministro da Justiça, conjuntamente com o Advogado-Geral da União, instaurou grupo de trabalho destinado à abertura dos processos administrativos de revisão das anistias concedidas com fundamento no ato exarado pelo então Ministro da Aeronáutica.

As notas e pareceres elaborados por membros da Advocacia-Geral da União, em especial quando não contêm conteúdo vinculante à Administração, não figuram como medida de autoridade apta a obstar a decadência administrativa no presente caso. São instrumentos de caráter genérico, que não se referem à questão específica do impetrante (ou mesmo de outros anistiados) e que apenas sugerem ao Ministro da Justiça que determine à Comissão de Anistia a observância das suas conclusões acerca da insubsistência da interpretação contida na referida súmula administrativa.

Por outro lado, facultar a qualquer agente integrante da Administração Pública a possibilidade de impugnar ato emanado de Ministro de Estado com competência exclusiva para praticá-lo não configura adequada interpretação do § 2º do art. 54 da Lei 9.784/1999. De fato, se apenas o Ministro de Estado da Justiça detém a competência exclusiva para decidir sobre concessão, revisão e revogação das anistias políticas, apenas ele pode ser considerado como autoridade cujas medidas impugnativas prestam-se a obstar o prazo decadencial para anulação de atos já consolidados no tempo

Portanto, facultar à União a consideração de pareceres administrativos internos e genéricos, não prolatados por autoridade com competência para a revisão ou revogação do ato, como medida obstativa ao transcurso do prazo decadencial para anulação de atos administrativos, e ainda sem nenhuma possibilidade de interferência da parte interessada em defender o direito questionado, é entregar o controle da decadência – cuja aferição possui natureza eminentemente objetiva – ao alvedrio da Administração Pública. Tal entendimento coloca o administrado em posição de insegurança e sujeição contrários ao Estado Democrático de Direito que se pretendeu instaurar a partir da Constituição Federal de 1988.

Assim, apenas a Portaria Interministerial 134/2011, de autoria do Ministro da Justiça e devidamente publicizada

pelos meios oficiais, poderia representar medida apta a interromper a decadência administrativa. No entanto, no momento de sua publicação, a tornar pública a instauração de processos administrativos de revisão das anistias concedidas, já se havia passado o prazo decadencial desde o ato concessivo da anistia ao recorrido.

O caso em tela não se enquadra, tampouco, na hipótese de flagrante inconstitucionalidade a excepcionar, nos termos da jurisprudência dessa Casa, o transcurso do prazo decadencial.

De fato, da documentação trazida aos autos depreende-se que houve, no âmbito administrativo, intensos debates, de 2003 a 2011, acerca da efetiva natureza da Portaria 1.104/1964. Desse modo, considerar uma flagrante inconstitucionalidade diante de tanto debate seria reconhecer uma inconstitucionalidade que, *prima facie*, não foi reconhecida.

Assim sendo, não se trata de inconstitucionalidade da concessão da anistia, mas, sim, de uma nova interpretação acerca de atos normativos e fatos aptos ao reconhecimento do efetivo enquadramento como anistiado político.

A questão, no fundo, refere-se a erro da Administração, em decorrência de nova interpretação conferida a fatos ocorridos em 1964. Logo, em não se tratando de inconstitucionalidade flagrante, não há que se cogitar da impossibilidade de configuração da decadência administrativa no caso em tela.

Em seguida, o relator indicou adiamento.

(1) ADCT: “Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos

servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

(2) Lei 9.784/1999: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

(3) Lei 9.784/1999: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. (...) § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...) III – autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.”

(4) Lei 10.559/2002: “Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos decidir a respeito dos requerimentos baseados nesta Lei. (...) Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e de assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.”

(5) Lei 10.559/2002: “Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.” STF, Repercussão Geral, RE 817338/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 9 e 10.10.2019. Informativo 955.

Anulação de anistia e prazo decadencial – 2

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, ao apreciar o Tema 839 da repercussão geral, deu provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão impugnado e denegar a segurança ao impetrante, ora recorrido (Informativo 955).

No caso, por meio da Portaria MJ 1.960/2012, o Ministro da Justiça anulou a anistia concedida a ex-cabo da Aeronáutica, dispensado do serviço, na década de 1960, por força da Portaria 1.104/1964-GM3. Judicializada a questão, o acórdão recorrido concedeu a segurança para declarar a decadência do ato da Administração que anulou portaria anistiadora.

A decisão impugnada assentou que o conceito de autoridade administrativa, a que alude o § 2º do art. 54 da 9.784/1999 (1), não poderia ser estendido a todo e qualquer agente público, sob pena de tornar inaplicável a regra geral contida no caput, em favor da decadência. Desse modo, deveriam ser consideradas como exercício do direito de anular o ato administrativo apenas as medidas concretas de impugnação à validade do ato, tomadas pelo Ministro de Estado da Justiça, autoridade que, assessorada pela Comissão de Anistia, tem competência exclusiva para decidir as questões relacionadas à concessão ou revogação das anistias políticas, nos termos do art. 1º, § 2º, III, da Lei 9.784/1999 (2) c/c os arts. 10 e 12, caput, da Lei 10.559/2002 (3). Assim, as notas AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 não se enquadrariam na definição de medida de autoridade administrativa no sentido sob exame, haja vista sua natureza de pareceres jurídicos, de caráter facultativo, formulados pelos órgãos consultivos, com trâmites internos, genéricos, os quais não se dirigem, especificamente, a quaisquer dos anistiados.

O Plenário afirmou que, por ser matéria de ordem pública,

em regra, o prazo decadencial não sofre interrupção ou suspensão. Porém, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a suspensão do prazo decadencial. É o caso do disposto na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999, que autoriza a anulação do ato administrativo consumado em situações de manifesta má-fé ou de absoluta contrariedade à Constituição Federal.

O art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999, por sua vez, dispõe que a adoção pela Administração Pública de qualquer medida a questionar o ato se mostra bastante a afastar a decadência.

O colegiado frisou que, ao contrário do assentado no acórdão impugnado, as Notas Técnicas da AGU/JD-10/2003 e AGU/JD-1/2006 revelam as iniciativas da Administração Pública no sentido da necessidade de revisão do ato anistiador, constituindo, assim, causa obstativa da alegada decadência.

Ressaltou que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça editou súmula administrativa reconhecendo indiscriminadamente que todos os cabos da Aeronáutica que houvessem sido licenciados pela implementação do tempo de serviço militar (oito anos) seriam anistiados por ato de natureza exclusivamente política, sendo este o fundamento bastante para o enquadramento na situação do art. 8º do ADCT (4).

Essa interpretação dada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça conferiu uma presunção de motivação para os atos da Administração Federal consumados com fundamento na Portaria 1.104/1964, implicando em números impressionantes de anistiados na Aeronáutica.

Em procedimento de revisão pelo Grupo de Trabalho Interministerial, instituído pela Portaria Interministerial 134/2011, observou-se a manifesta ausência de fato indicativo de ocorrência de punição ou perseguição por motivação política ao recorrido, em conformidade com o exigido no art. 17 da Lei 10.559/2002 (5).

No âmbito do Ministério da Justiça, o ato administrativo, que anulou a Portaria Ministerial 2340/2003 que declarou

o recorrido anistiado, foi motivado por sua inadequação à condição de militar anistiado por ato de natureza política, pois seu licenciamento das Forças Armadas se deu em decorrência do implemento do tempo legal de serviço militar (Portaria 1.104/1964-GM3).

A Corte concluiu que o ato de concessão das anistias malfere a ordem constitucional, pois não se amolda ao figurino do art. 8º do ADCT, que não agasalha os militares licenciados pelo decurso do tempo, situação que não se reveste de motivação estritamente política.

Destacou que anistia prevista no art. 8º do ADCT não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em virtude de atos praticados por motivação política. Esse é o teor da orientação que restou consubstanciada no Enunciado 674 da Súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF). Embora o verbete se refira às situações de expulsão, sua razão de decidir alcança, igualmente, os militares que foram licenciados das Forças Armadas por implemento do tempo de serviço.

Registrou que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que o poder-dever de autotutela autoriza a Administração a proceder a revisão da condição de anistiado político, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou a direito líquido e certo.

No mais, nem mesmo o decurso do lapso temporal de cinco anos é causa impeditiva bastante para inibir a Administração Pública de revisar determinado ato, haja vista que a ressalva da parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 autoriza sua anulação a qualquer tempo, uma vez demonstrada a má-fé do beneficiário, no âmbito do procedimento administrativo, assegurado o devido processo.

Ademais, situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Desse modo, não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de

autoridades públicas.

De outro lado, o STF também já assentou em julgados que a Portaria 1.104/1964, por si, não constitui ato de exceção, sendo necessária a comprovação, caso a caso, da ocorrência de motivação político-ideológica para o ato de exclusão das Forças Armadas e consequente concessão de anistia política.

Portanto, o ato administrativo que declarou o recorrido anistiado político não é passível de convalidação pelo tempo, dada a sua manifesta inconstitucionalidade, uma vez que viola frontalmente o art. 8º do ADCT.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negaram provimento ao recurso extraordinário.

Asseveraram que o conteúdo do art. 54 da Lei 9.784/1999 estabelece apenas duas causas de interrupção do transcurso do prazo decadencial, que, no caso concreto, seriam a de má-fé do impetrante ao requerer o reconhecimento da condição de anistiado político; ou a existência de medida de autoridade administrativa apta a configurar impugnação à validade do ato.

Entretanto, o motivo para a anulação do ato de concessão da anistia política foi a mudança na interpretação do Ministério da Justiça acerca da natureza da Portaria 1.104/1964, e não eventual conduta maliciosa imputável ao impetrante.

Logo, se não se cogita de má-fé no requerimento de reconhecimento da condição de anistiado político, a causa interruptiva contida na parte final do caput do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica ao caso.

Além disso, reputaram não ser possível que nota de caráter opinativo seja considerada como medida de impugnação ao ato administrativo posteriormente anulado.

Para a divergência, o caso em tela não se enquadra, tampouco, na hipótese de flagrante inconstitucionalidade a excepcionar, nos termos da jurisprudência dessa Casa, o transcurso do prazo decadencial.

Da farta documentação trazida aos autos, depreende-se

que houve, no âmbito administrativo, intensos debates, de 2003 a 2011, acerca da efetiva natureza da Portaria 1.104/1964. Desse modo, considerar uma flagrante inconstitucionalidade diante de tanto debate seria reconhecer, prima facie, uma inconstitucionalidade que, prima facie, não foi reconhecida.

Vencidos, quanto à fixação da tese, os ministros Rosa Weber e Marco Aurélio.

A ministra Rosa Weber pontuou que não examinou o mérito da questão, pois primeiro seria necessário ultrapassar a decadência, matéria prejudicial.

O ministro Marco Aurélio asseverou que não é possível, em recurso extraordinário, julgar-se, pela primeira vez, determinado conflito que não foi colocado junto à instância de origem.

(1) Lei 9.784/1999: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

(2) Lei 9.784/1999: “Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. (...) § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...) III – autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.”

(3) Lei 10.559/2002: “Art. 10. Caberá ao Ministro de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos decidir a respeito dos requerimentos baseados nesta Lei. (...) Art. 12. Fica criada, no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, a Comissão de Anistia, com a finalidade de examinar os requerimentos referidos no art. 10 desta Lei e de assessorar o Ministro de Estado em suas decisões.”

(4) ADCT: “Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

(5) Lei 10.559/2002: “Art. 17. Comprovando-se a falsidade dos motivos que ensejaram a declaração da condição de anistiado político ou os benefícios e direitos assegurados por esta Lei será o ato respectivo tornado nulo pelo Ministro de Estado da Justiça, em procedimento em que se assegurará a plenitude do direito de defesa, ficando ao favorecido o encargo de ressarcir a Fazenda Nacional pelas verbas que houver recebido indevidamente, sem prejuízo de outras sanções de caráter administrativo e penal.” STF, Repercussão Geral, RE 817338/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 16.10.2019. Informativo 956.

W

Julgamento de concessão de aposentadoria: prazo decadencial, contraditório e ampla defesa

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 445) em que se discute se o Tribunal de Contas da União (TCU) deve observar o prazo decadencial de cinco anos, previsto na Lei 9.784/1999, para julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria e a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa.

O ministro Gilmar Mendes (relator) deu parcial provimento ao recurso para assentar que o TCU não está adstrito ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (1) para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Todavia, caso ultrapassados mais de cinco anos do recebimento do referido procedimento pela Corte de Contas, sem

que tenha havido a apreciação de sua legalidade, deve ser assegurado aos interessados o uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pontuou que o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que a concessão de aposentadoria ou pensão constitui ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa após o julgamento de sua legalidade pelo TCU. Por constituir exercício da competência constitucional de controle externo (CF, art. 71, III) (2), tal ato ocorre sem a participação dos interessados e, portanto, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Esse, inclusive, é o teor do Enunciado 3 da Súmula Vinculante do STF (3).

Distinguiu, porém, as hipóteses em que o TCU anula as aposentadorias ou pensões por ele próprio já julgadas legais e registradas – nesse caso, há anulação de ato administrativo complexo aperfeiçoado – das outras em que o TCU julga ilegais e nega registro às aposentadorias e pensões concedidas pelos órgãos da Administração Pública – atividade de controle externo realizada sem a audiência das partes interessadas e que não se submete a prazos decadenciais.

Nesse sentido, nas hipóteses em que existe ato jurídico perfeito – isto é, já julgado e devidamente registrado pelo TCU – que concede aposentadoria ou pensão, entende o STF que a sua posterior anulação pelo próprio TCU, após decorrido um extenso lapso temporal e criada situação de estabilidade jurídica para o administrado, deve ser precedida de processo administrativo com plena participação dos interessados, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Nos demais casos, considera-se que o julgamento, pelo TCU, da legalidade dos atos administrativos concessivos de aposentadorias ou pensões realiza-se sem a participação dos interessados e não se submete a prazo decadencial.

Entretanto, é preciso observar esse entendimento à luz da ponderação entre o princípio da segurança jurídica, como “subprincípio” do Estado de Direito, e o princípio da legalidade dos atos da Administração Pública, levando em conta as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório e sua incidência no âmbito dos

processos administrativos.

Assim, uma vez que o ato formal do órgão administrativo – que verifica o preenchimento dos requisitos legais e concede a aposentadoria ou pensão – tem o condão de criar situações jurídicas com plena aparência de legalidade e legitimidade, é de se admitir, portanto, que também a atuação do TCU, no tocante ao julgamento da legalidade e registro dessas aposentadorias ou pensões, deva estar sujeita a um prazo razoável, sob pena de ofensa ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica.

Não se trata, entretanto, de estabelecer um tipo de prazo decadencial intercorrente para o aperfeiçoamento do ato administrativo complexo concessivo da aposentadoria ou pensão. Ultrapassado o que seria o prazo razoável, definido pela legislação como sendo de cinco anos, o TCU não fica impedido de exercer seu poder-dever de, no exercício da competência de controle externo conferida pela CF (art. 71, III), julgar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias ou pensões. O transcurso do interregno temporal de cinco anos apenas faz surgir, para o servidor público aposentado, o direito subjetivo de ser notificado de todos os atos administrativos de conteúdo decisório e, dessa forma, de manifestar-se no processo e ter seus argumentos devidamente apreciados pelo TCU.

O ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator. Acrescentou, todavia, a possibilidade de revisão, por parte do TCU, do ato já realizado. Nesse sentido, em tese, o TCU pode considerar que um ato concessório de aposentadoria está dentro da lei, em intervalo de tempo razoável. Passado longo período a partir desse ato, pode teoricamente rever seu posicionamento, em virtude de alteração jurisprudencial, por exemplo.

Portanto, se o TCU reputar legal a concessão de aposentadoria, só poderá alterar essa situação dentro do limite do prazo quinquenal e também se respeitado o contraditório e a ampla defesa, tudo em deferência à segurança jurídica.

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei 9.784/1999: “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram

efeitos favoráveis para os destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

(2) CF: “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas

pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;”

(3) Enunciado 3 da Súmula Vinculante: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União, asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”. STF, Repercussão Geral, RE 636553/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10.10.2019. Informativo 955.

W

Cumulação de títulos de magistério e aplicação retroativa de nova interpretação de norma administrativa

A Primeira Turma iniciou julgamento conjunto de mandados de segurança impetrados contra decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, em procedimento de controle administrativo posterior à realização de concurso público, fixou entendimento no sentido da impossibilidade da soma dos títulos relativos ao exercício do magistério superior com e sem prévia aprovação em concurso público. Em decorrência, o referido conselho determinou o reexame da contagem dos pontos atribuídos aos candidatos com a republicação da lista final de classificação.

Os impetrantes alegam que o CNJ deu nova interpretação a normas relativas ao certame, sendo inviável sua aplicação retroativa.

O ministro Marco Aurélio (relator) deferiu a ordem para assentar a insubsistência do pronunciamento do CNJ e a possibilidade da cumulação da pontuação dos títulos.

Considerou que novo entendimento só seria aplicável se firmado antes da abertura da sessão pública, mediante divulgação de edital. Pontuou ser imprescindível o respeito aos princípios da segurança jurídica, da vinculação ao instrumento convocatório e da impessoalidade, que impõem a manutenção das regras inicialmente estabelecidas e amplamente divulgadas, as quais orientam escolhas e projetos individuais daqueles que

pretendem concorrer ao cargo.

Destacou, também, que a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, reforça a necessidade de observância da garantia constitucional e veda, de forma expressa, aplicação retroativa de nova interpretação de norma administrativa (art. 2º, parágrafo único, XIII) (1).

Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos.

(1) Lei 9.784/1999: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

STF, 1ªT., MS 35992/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 8.10.2019. MS 36218/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 8.10.2019. Informativo 955.

STJ

Tributário. Imposto de renda sobre o abono de permanência. Termo a quo. Julgado paradigma em consonância com a orientação do STJ em recurso representativo da controvérsia. RESP 1.192.556/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. acórdão embargado que modula os efeitos do repetitivo. Impossibilidade. Embargos de divergência providos.

1. Cuida-se de Embargos de Divergência contra acórdão da Primeira Turma do STJ que entendeu que incide imposto de renda sobre o abono de permanência, mas somente a partir de 6.9.2010, modulando os efeitos do REsp 1.192.556/PE, representativo da controvérsia.

2. O acórdão da Primeira Turma do STJ consignou: "(...) incide o IRPF sobre o valor do Abono de Permanência, mas somente a partir de 2010, data do julgamento do REsp. 1.192.556/PE, ressalvada a prescrição quinquenal, anotando-se que a decisão repetitiva ainda não transitou em julgado".

3. A Segunda Turma do STJ entende pela plena adoção do acórdão proferido pela Primeira Seção no REsp 1.192.556/PE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, independentemente se os fatos geradores e/ou a ação ajuizada são anteriores ao seu advento.

4. É patente a similitude fática entre os acórdãos

confrontados, bem como a divergência entre as soluções jurídicas adotadas em cada caso. Ambos os julgados tratam da incidência do IRPF sobre o abono de permanência. Enquanto a decisão da Primeira Turma definiu que a tributação somente incide a partir da data do julgamento do REsp 1.192.556/PE, a Segunda Turma aplicou o mesmo julgamento de forma plena, sem qualquer limitação temporal.

5. A questão controvertida foi objeto de recente análise pela Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 1.548.456/BA (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 16.4.2019), no qual se concluiu que o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.192.556/PE deve ser aplicado de forma plena, sem modulação temporal de seus efeitos.

6. Embargos de Divergência providos. STJ, 1ªS., EREsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 14/08/2019, DJe 11/10/2019, Informativo n. 0658

W

Administrativo. Concurso público. Notário. Normas editalícias. Prova de títulos. Exercício de atividade privativa de bacharel em direito. Estágio pós-bacharelado no Ministério Público do estado de São Paulo. Figura anômala. Pontuação. Direito.

1. "O edital é a lei do concurso", que estabelece um vínculo entre a Administração e os candidatos, sendo certo que a finalidade principal do certame é propiciar à coletividade igualdade de condições no ingresso no serviço público, sendo ali (no edital) pactuadas normas pelos dois sujeitos da relação editalícia: a Administração e os candidatos, ficando vedado àquela (Administração) limitar direito alusivo às condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

2. A Lei Complementar estadual n. 734/1993 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo -, com a redação dada pela Lei Complementar n. 1.083/2008, vigente à época em que o ora recorrente atuou como

estagiário no MP (SP), previa a existência de estágio em prorrogação, com as seguintes características: a) era exercício de função pública, ainda que transitória; b) havia a obrigatoriedade de apresentação de documento comprobatório da colação de grau referente à conclusão do curso de Bacharelado em Direito; c) a jornada de trabalho e a remuneração eram superiores às dos demais estagiários; d) o tempo de prorrogação do estágio, após a conclusão do curso de Bacharelado em Direito, era considerado como atividade jurídica; e e) era proibido o exercício da advocacia, de atividade privada incompatível com a condição funcional ou o desempenho de qualquer cargo, emprego ou função pública.

3. A criação de uma função anômala, sob a denominação de estágio em prorrogação, totalmente fora das regras previstas para o exercício de estágio ou de cargo público, não afasta o direito daqueles que tinham a confiança - em razão da existência de legislação própria - de que o tempo de serviço em atividade privativa de bacharel em direito seria considerado como atividade jurídica.

4. A jurisprudência pátria, primando pelo livre e amplo acesso a cargos e empregos públicos, tem admitido relativa flexibilização da exigência de comprovação de atividade jurídica quando do exercício de cargo não privativo de bacharel em Direito. Precedentes do STF.

5. Hipótese em que o Edital do Concurso Público para

Outorga de Delegações de Notas e de Registro do Estado de São Paulo exigia, para a atribuição de pontos na prova de títulos, a comprovação do exercício da advocacia ou de delegação, cargo, emprego ou função pública privativa de bacharel em Direito, por um mínimo de três anos até a data da primeira publicação do edital do concurso.

6. Comprovando o candidato o exercício de função privativa de bacharel em Direito, nos moldes exigidos pelo edital, faz jus à atribuição dos pontos na prova de títulos.

7. Recurso provido. Ordem concedida. STJ, 1ªT., RMS 54.554-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 01/10/2019, DJe 10/10/2019. Informativo n. 0658

W

Recurso Especial. Assédio sexual. Art. 216-A, § 2º, do CP. Súmula n. 7 do STJ. Não aplicação. Palavra da vítima. Harmonia com demais provas. Relação professor-aluno. Incidência. Recurso especial conhecido e não provido.

1. Não se aplica o enunciado sumular n. 7 do STJ nas hipóteses em que os fatos são devidamente delineados no voto condutor do acórdão recorrido e sobre eles não há controvérsia. Na espécie, o debate se resume à aplicação jurídica do art. 216-A, § 2º, do CP aos casos de assédio sexual por parte de professor contra aluna.

2. O depoimento de vítima de crime sexual não se caracteriza como frágil, para comprovação do fato típico, porquanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.

3. Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual

- dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida.

4. É patente a aludida “ascendência”, em virtude da “função” desempenhada pelo recorrente - também elemento normativo do tipo -, devido à atribuição que tem o professor de interferir diretamente na avaliação e no desempenho acadêmico do discente, contexto que lhe gera, inclusive, o receio da reprovação. Logo, a “ascendência” constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes. Interpretação teleológica que se dá ao texto legal.

5. Recurso especial conhecido e não provido. STJ, 6ªT., REsp 1.759.135-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 13/08/2019, DJe 01/10/2019. Informativo n. 0658.

Processual civil e administrativo. Mandado de segurança individual. Servidor público federal. Procurador da fazenda nacional. Processo administrativo disciplinar. Pena de demissão. Delegação de competência. Art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal e Decreto n. 3.035/1999. Recurso hierárquico administrativo.

1. Pretende o impetrante, Procurador da Fazenda Nacional, a concessão da segurança para anular a decisão do Exmo. Senhor Advogado-Geral da União, que indeferiu o Recurso Administrativo interposto pelo impetrante nos autos PAD 00406.002747/2011-51, ao fundamento de que a referida autoridade careceria de competência para julgar o recurso administrativo interposto contra decisão da sua própria lavra, sendo competente a autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão impugnada, in casu, a então Excelentíssima Senhora Presidente da República.

2. O art. 141, I, da Lei n. 8.112/1990 que as penalidades disciplinares serão aplicadas “pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade”.

3. Por força do art. 84, IV, “a” e parágrafo único, da Constituição Federal, foi editado o Decreto n. 3.035/1999, por meio do qual o Exmo. Senhor Presidente da República delegou aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União a atribuição de julgar Processos Administrativos Disciplinares e aplicar penalidades aos servidores públicos a eles vinculados, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

4. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 15.917/DF, de relatoria do Min. Castro Meira, julg. em 23/5/2012, Dje 19/6/2012, reconheceu a competência do Advogado-Geral da União para aplicar pena de demissão, no bojo de Processo Administrativo Disciplinar, contra os integrantes da carreira da AGU, incluindo os membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, I, “b” e § 5º, da Lei Complementar n. 73/93.

5. Esta 1ª Seção reconheceu que o Decreto Presidencial n. 3.035/1999 tem fundamento de validade diretamente

na Constituição Federal (art. 84, IV e VI, e parágrafo único), não havendo que se falar em afronta à Lei Complementar n. 73/1993. (MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016). Portanto, não há ilegalidade no ato do Advogado-Geral da União ao determinar a demissão do ora Impetrante, que ocupava o cargo de Procurador da Fazenda Nacional.

6. Quanto ao cabimento de recurso hierárquico ao Exmo. Presidente da República em face de ato delegado com base no Decreto n. 3.035/99, no caso em concreto, temos que: a pena de demissão foi aplicada pelo Advogado-Geral da União no exercício de competência que lhe foi delegada pelo Presidente da República por meio do Decreto Presidencial n. 3.035/1999; o recurso administrativo, se cabível, é na modalidade própria, ou seja, tendo em vista a estruturação orgânica da Administração Pública, é dirigido à própria autoridade delegante, que, no caso, é o Presidente da República; e, nem a Lei Complementar n. 73/93 nem a Lei n. 8.112/90 regulam a possibilidade de interposição de recurso administrativo em face de decisão prolatada em sede de processo administrativo disciplinar, razão pela qual são aplicáveis as disposições da Lei n. 9.784/99;

7. Nesse contexto, após melhor reflexão, entendo que não há impedimento para que seja interposto recurso hierárquico. Isso porque o art. 14, § 3º, da Lei n. 9.784/99 estabelece expressamente que as decisões proferidas por meio de ato de delegação considerar-se-ão editadas pelo delegado.

8. Além disso, ao tratar da delegação, a Lei n. 9.784/99 não estabeleceu nenhuma ressalva quanto à impossibilidade de recurso hierárquico, razão pela qual é aplicável o que dispõe o art. 56 desse diploma legal. Ou seja, não há óbice para a interposição de recurso hierárquico à autoridade delegante porque, embora mediante delegação, a decisão foi tomada pelo delegado no exercício das suas

competências administrativas. Além disso, o Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999, não estabeleceu nenhuma vedação à possibilidade de interposição de recurso hierárquico, razão pela qual entendo que devem prevalecer as disposições legais que possibilitam a interposição do recurso administrativo.

9. Concedida a segurança para anular o ato coator por vício de legalidade e, por conseguinte, determinar que seja processado o recurso hierárquico nos termos dos arts. 56 e seguintes da Lei n. 9.784/99. STJ, 1ª S., MS 17.449-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por maioria, julgado em 14/08/2019, DJe 01/10/2019. Informativo n. 0657.

TRF'S

Constitucional e administrativo. Servidor público. PAD. Pena de destituição de cargo em comissão. Reassunção de função pública. Lei 8.112/1990, art. 137, parágrafo único. Caráter perpétuo. Art. 5º, LXVII, b, da Constituição Federal. Incidência no âmbito penal. Precedentes do STF. Conduta de tipificação criminal. Absolvição imprópria. Repercussão no juízo cível. Possibilidade. Natureza dúplice da conduta. Crime e ilícito administrativo. Aplicação do precedente. Apelação não provida. Sentença mantida.

I. A sentença sob censura, proferida sob égide no CPC/2015, não está sujeita à remessa oficial, tendo em vista que a condenação nela imposta não ultrapassa o limite previsto no art. 496, § 3º, do referido Diploma Adjetivo.

II. Trata-se de recurso em face sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos Autores em ação ordinária por eles ajuizada, com o escopo de afastar o caráter permanente dos efeitos da sanção disciplinar de demissão, que lhes foi imposta pela Câmara dos Deputados, nos autos do PAD n. 126.504/2004, consubstanciada nas Portarias n. 07 e n. 11, ambas de 26.03.2007, de molde a permitir-lhes reassumir cargos públicos em comissão. No dizer da Apelante, a Sentença está a merecer reforma, tanto sob a ótica processual - pois prescrita a prescrição autoral, como pela perspectiva material, porque de nenhuma inconstitucionalidade padeceria a norma do Parágrafo único do art. 137, da Lei n. 8.112/1990, que impõe caráter de perpetuidade à pena infligida, como teve ocasião de decidir o eg. STF, no julgamento da ADI n. 4578/AC, bem como na ADC n. 28 e na ADC n. 29.

III. Em precedentes, decidiu o STF no sentido de que a alínea b do art. 5º, LXVII, da CF, que veda o caráter perpétuo da pena imposta, só se aplica à sanção criminal. Tal entendimento se alinha à concepção doutrinária de que Direito Penal ostenta natureza subsidiária, ou seja, ocupa-se de punir as lesões aos bens jurídicos que se revistam de maior densidade axiológica para a sociedade, razão por que são eles tutelados com sanções mais gravosas, tanto em qualidade como em quantidade e também em durabilidade de seus efeitos. Desse modo, no Direito Penal, a fim de evitar-se que a sanção fixada em concreto pudesse assumir contornos de perpetuidade, o Constituinte houve por bem limitar a sua incidência, no tempo, consignando que as penas não podem ter caráter perpétuo.

IV. No caso dos autos, os ora Apelados foram indiciados por crime de estelionato, que a Sentença do douto Juízo Criminal entendeu não estar caracterizado. Entretanto, a conduta poderia subsumir-se a outras figuras de ilícito penal, que tenham o Erário por sujeito passivo, sem embargo da caracterização do ilícito administrativo, decorrente da mesma conduta. Nesse sentido, como o núcleo fático comportamental dos agentes é o mesmo, independentemente de caracterizar-se como ilícito de natureza penal ou administrativa, a condenação exarada no Juízo Cível, não obstante a indiscutível autonomia das instâncias atrai a aplicação daquele entendimento do STF, referente à norma do art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal, pois a conduta se mostrou potencialmente lesiva tanto ao ordenamento penal como ao administrativo. Com efeito, o ordenamento jurídico obedece a uma lógica harmônica, orientada à sua coerência e sistematização. Assim, a decisão do STF, no sentido de que a norma constitucional que veda a imposição de sanções de caráter perpétuo restringe-se ao âmbito do Direito Penal, não exclui o entendimento de que essa garantia, constitucionalmente assegurada, também se aplica às sanções administrativas, quando estas decorram de atos que, em tese, também consubstanciam ilícitos penais. Se assim não fosse, seria possível afirmar que a sanção infligida pela Administração, que não está investida em jurisdição, ao servidor faltoso, mostrar-se-ia mais severa, quanto à indefinida duração de seus efeitos, do que a própria sanção penal, aplicada pelo Poder Judiciário, para punir um crime, que, no entanto, não gera efeitos eternos, vez que esta admite a reabilitação, ao cabo de dois anos, contados do dia da extinção da pena, como prevê o art. 94, do CP.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento. TRF 1ªR., AC 0017993-51.2015.4.01.3400, rel. des. federal Francisco Neves da Cunha, Segunda Turma, unânime, e-DJF1 de 27/09/2019. Ementário de Jurisprudência 1.144.

Concurso público. Agente da Polícia Federal. Edital 15/2009-DGP/DPF. Prova de natação. Cronometragem manual. Eliminação por tempo inferior a um segundo. Princípio da razoabilidade. Exame psicotécnico. Perfil profissiográfico sigiloso. Critérios subjetivos. Motivos e motivação insuficientes. Repetição. Critérios objetivos e públicos. Sentença reformada.

I. O apelante nadou os 50 (cinquenta) metros alcançando “a marca de 41”88 (quarenta e um segundos e oitenta e oito centésimos) na primeira tentativa e 45”56 (quarenta e cinco segundos e cinquenta e seis centésimos) na segunda tentativa no teste de natação, tendo sido eliminado por não alcançar o índice mínimo constante do subitem 10.5.4 do edital de abertura do certame e artigo 29 da Instrução Normativa n. 04/ 2009-DGP/DPF, de 23 de julho de 2009”.

II. “Nos casos de reprovação em teste de natação em concurso para os cargos da Polícia Federal, a orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal firmou-se no sentido de que se afigura desarrazoado considerar desqualificado candidato que excede o tempo máximo em menos de um segundo”. AC 0017782-88.2010.4.01.3400, Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, TRF1 - Quinta Turma, e-DJF1 28/05/2019 e AC 0031032-52.2014.4.01.3400, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, trf1 - Sexta Turma, e-DJF1 19/12/2016.

III. Pela jurisprudência do STF, “é necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios” (MS 30822/DF, Ministro Ricardo Lewandowski, 2T, DJe de 26/06/2012). Na linha da jurisprudência deste Tribunal: “3. O exame psicológico não pode examinar o temperamento ou a compatibilidade de traços de personalidade com o cargo ou atribuições do cargo a ser exercido, restringindo-se

a aferir se o candidato tem transtornos cognitivos e/ou comportamentais ou patologias mentais. 4. As avaliações de características da personalidade são altamente subjetivas, insuscetíveis de determinação e medição, válida para uma pessoa no decorrer de toda sua vida e em todas as circunstâncias, diga-se, são características de toda pessoa. ...7. No caso dos autos [...] não há parâmetro no edital dos critérios e do perfil profissiográfico almejado, sendo, portanto, inócuo se determinar que o candidato se submeta a novo exame” (EIAC 0039621-09.2009.4.01.3400/DF, Des, Federal Néviton Guedes, 3S, 21/10/2015).

IV. O mesmo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, firmou a seguinte tese (tema 1009): “No caso de declaração de nulidade de exame psicotécnico previsto em lei e em edital, é indispensável a realização de nova avaliação, com critérios objetivos, para prosseguimento no certame” (RE 1.133.146 RG/DF, Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 26/09/2018).

V. Apelação provida para afastar a reprovação do candidato da prova de natação e que este possa repetir o exame psicotécnico, com critérios objetivos e previamente divulgados.

VI. Invertidos os ônus da sucumbência. TRF 1ªR., AC 0003825-20.2010.4.01.3400, rel. juiz federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado), Sexta Turma, unânime, e-DJF1 de 24/09/2019. Ementário de Jurisprudência 1.144.

W

Apelação em mandado de segurança. Serviço militar obrigatório. Profissionais da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Impossibilidade, na vigência da redação original da Lei 5.292/1967, de nova convocação. Sentença confirmada.

I. Apelação interposta pela União da sentença pela qual o Juízo, no mandado de segurança impetrado por Flávio Maciel Fonseca contra o Chefe da Seção de Serviço Militar Regional da 4ª Região Militar (4ª Divisão do Exército), concedeu a segurança “para declarar a nulidade a nulidade

do ato de convocação do impetrante para prestação de serviços militares ao Exército Brasileiro, bem como para que a autoridade se abstenha de novamente o convocar para tal fim com fundamento na disposição do art. 4º da Lei 5.292/67.”

II. Apelante sustenta, em suma, que “[o] inciso X, do art. 142, da Constituição da República, estabelece que ‘a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos

internacionais e de guerra”]; que “a Lei 4.375, de 17 de agosto de 1964 e seu Regulamento [...] estabelecem as formas de ingresso de todo e qualquer cidadão nas Forças Armadas e a Lei 5.292, de 08 de junho de 1967 e seu Regulamento [...] estabelecem as formas de ingresso nas Forças Armadas dos Estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários” (MFDV); que, no confronto entre a lei geral do Serviço Militar e a lei especial aplicável aos MFDV, prevalece essa; que “[o] simples fato de não ter sido convocado até 31 de dezembro do ano de incorporação da sua classe, não impede a Administração Militar de convocar o Impetrante por ocasião do término de seu curso de residência médica”; que a Lei 5.292, norma especial que regula a convocação dos MFDV, não faz qualquer distinção quanto aos inicialmente dispensados por excesso de contingente. Requer o provimento do recurso para denegar a segurança. Parecer da PRR1 sem manifestação sobre o mérito da causa.

III. Serviço militar obrigatório. Profissionais da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Impossibilidade, na vigência da redação original da Lei 5.292, de 1967, de nova convocação. (A) Conclusão do Juízo no sentido de que “o disposto no art. 4º da Lei 5.292/67 não se aplica ao impetrante, pelo simples fato de ele não ter sido beneficiado pelo adiamento de incorporação, mas, isto sim, pela dispensa de incorporação”; que, assim, o

impetrante não está sujeito à convocação para a prestação do serviço militar que esteja fundada no Art. 4º da Lei 5.292. (B) No âmbito de recurso repetitivo (CPC 1973, Art. 543-C), o STJ concluiu que: “Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.” (STJ, REsp 1186513/RS.) (C) “No julgamento dos EDcl no REsp 1.186.513/RS [...], pela sistemática do art. 543-C do CPC/73, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a obrigatoriedade do serviço militar, previsto na Lei 5.292/67, estende-se aos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados de incorporação mesmo antes da vigência da Lei 12.336/2010, desde que sua convocação se tenha realizado já na vigência desse diploma legal.” (STJ, AgInt no REsp 1758884/SP.) (D) Hipótese em que o impetrante, dispensado por excesso de contingente em 2000, concluiu o curso de Medicina em 2006 e foi convocado para o serviço militar em 2007, donde a conclusão de que ele não se encontra sujeito ao disposto no Art. 4º da Lei 5.292, na redação dada pela Lei 12.336, que entrou em vigor em “26 de outubro de 2010.” (STJ, REsp 1186513/RS; AgInt no REsp 1758884/SP.) “Na hipótese dos autos, o impetrante foi dispensado do serviço militar e concluiu o curso superior antes da vigência da Lei n. 12.336/10, razão pela qual não está sujeito à prestação do serviço militar obrigatório.” (TRF1, AMS 0016957-90.2009.4.01.3300.) (E) Sentença confirmada.

IV. Apelação e remessa oficial não providas. TRF 1ªR., AMS 0008981-55.2007.4.01.3800, rel. juiz federal Leão Aparecido Alves (convocado), Segunda Turma, unânime, e-DJF1 de 24/09/2019. Ementário de Jurisprudência 1.144.

W

Agravo de Instrumento. Direito administrativo. Sindicato. Mensalidade. Desconto em folha de pagamento. MP 873/2019.

1. Carece de razoabilidade a exigência, imediata, no sentido de que os sindicatos se organizem para iniciar a cobrança das mensalidades por meio de boleto de pagamento, interferindo sobremaneira na atividade e organização sindical. Ademais, a súbita alteração na

forma do recolhimento implicaria prejuízos à organização financeira da entidade e, por conseguinte, à manutenção de suas atividades.

2. Consoante o previsto no artigo 45, § 1º, da Lei nº 8.212/90:

“Poderá haver consignação em folha de pagamento em favor de terceiros, a critério da administração, mediante autorização prévia e expressa do servidor.”

3. Deferimento parcial da tutela de urgência postulada, para que reste assegurada a possibilidade de consignação em folha de pagamento, em favor da parte recorrente,

daqueles valores devidos por seus filiados a título de contribuição sindical ou mensalidade, desde que prévia e expressamente autorizado (de forma individual), consoante o previsto no art. 45, § 1º, da Lei nº 8112/90. TRF4, AI 5024865-86.2019.4.04.0000, 4ª T, Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, por unanimidade, juntado aos autos em 29.08.2019, Boletim Jurídico nº 205/TRF4.

W

Embargos de declaração. Administrativo. Processual civil. Servidor público. Funasa. VPNI. Exclusão/ absorção da Rubrica 82164. Embargos improvidos.

1 - Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão que, em julgamento realizado pela Turma Ampliada, deu provimento à apelação do particular e negou provimento ao apelo da FUNASA.

2 - Em suas razões de apelo, o particular aduz a existência de omissão no dispositivo quanto à obrigação de fazer a ser cumprida pela Embargada, qual seja, o restabelecimento da rubrica “82162/82163 - VPNI ART. 7, § ÚNICO, DA LEI 10.483/02” nos vencimentos/proventos dos Embargantes nos mesmos valores até então pagos antes da indevida supressão; a obrigação de pagar consubstanciada no pagamento dos valores atrasados que os Embargantes deixaram de receber em decorrência da exclusão ilegal da rubrica supracitada, bem como a indevidamente debitados nos contracheques dos Particulares pela Embargada, com juros e correção monetária; especificar os critérios para fixação da verba honorária concedida, bem assim, a determinação para que a Funasa pague as custas dispendidas pelos Particulares.

3 - Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, para suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento ou para correção de erro material.

4 - Na análise, pois, dos embargos de declaração, deve o julgador ater-se tão somente à apreciação de eventual existência de tais vícios no decisum impugnado, não havendo qualquer ditame legal que o conduza a revisar questões já decididas por ocasião do julgamento.

5 - Nesse sentido, reconheço a omissão no dispositivo

quanto à determinação de restabelecimento da rubrica “82162/82163 - VPNI ART. 7, § ÚNICO, DA LEI 10.483/02” no vencimento dos embargantes nos mesmos valores até então pagos e a obrigação de pagar os valores atrasados que os embargantes deixaram de receber em decorrência da exclusão ilegal da rubrica supracitada, a devolução dos valores indevidamente debitados nos contracheques dos particulares pela embargada.

6 - Quanto à verba honorária, não há que se falar em omissão, tendo em vista que foram fixados com fulcro no CPC/73, o valor razoável de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), uma vez que a ação foi ajuizada anteriormente ao CPC/15 e foi determinado a inversão do ônus da sucumbência. Além disso, não é cabível a modificação do valor dos honorários pela estreita via dos embargos de declaração.

7 - Embargos parcialmente providos, para fazer constar no dispositivo do acórdão a obrigação de restabelecer a rubrica “82162/82163

8 - VPNI ART. 7, § ÚNICO, DA LEI 10.483/02” no vencimento dos embargantes e a obrigação de pagar os valores atrasados que os embargantes deixaram de receber em decorrência da exclusão ilegal da rubrica supracitada e indevidamente debitados dos contracheques dos particulares pela embargada. TRF 5ªR., Processo nº 0801522-03.2014.4.05.8200 (PJe) Rel. Des. Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá (Convocado), julg. 4.07.2019, Boletim de Jurisprudência - Outubro/2019 (1ª Quinzena).

Professor. Revisão de benefício. Aposentadoria na vigência da Lei 9.876/1999. Incidência do fator previdenciário. Inaplicabilidade das regras de transição da EC 20/1998. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de benefício previdenciário. Não ocorrência.

O STF decidiu pela constitucionalidade da aplicação do fator previdenciário no cálculo do salário de benefício das aposentadorias por tempo de contribuição concedidas após a entrada em vigor da Lei 9.876/1999. A incidência do fator previdenciário não viola o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, uma vez que somente se pode falar em redução do valor do benefício quando este,

já concedido, deixa de ser recalculado por índices de reajustamento inadequados para evitar a perda real em seu poder de compra. Unânime. TRF 1ªR., 1ªT., Ap 0057676-59.2015.4.01.3800, rel. des. federal Francisco Neves da Cunha, em 16/10/2019. Boletim Informativo de Jurisprudência n. 499

W

Servidor público. Conflito negativo de competência. Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Aplicação da tese fixada pelo STJ. Competência do juízo de domicílio dos exequentes.

A primeira Seção deste Tribunal, realinhando sua jurisprudência à do Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento majoritário no sentido de que a execução individual de sentença proferida em ação coletiva pode se dar no foro de escolha do exequente, que pode optar pelo juízo de seu domicílio ou aquele em que se processou

a ação coletiva, de modo que não observa a regra geral do art. 516, inc. II, do CPC. Unânime. TRF 1ªR. 1ªS. CC 1026368-97.2019.4.01.0000 – PJe, rel. des. federal Jamil de Jesus Oliveira, em 29/10/2019. Boletim Informativo de Jurisprudência n. 500.

W

Militar. Curso de formação de cabos. Obesidade em grau I. Exclusão do certame. Ilegalidade.

A limitação de peso para que o candidato alcance a promoção almejada fere o princípio constitucional da legalidade, visto que se funda em mera instrução normativa do Comando da Aeronáutica e, além disso, ofende o princípio constitucional da razoabilidade, que

prevê a vedação de imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior ou desmesurada. Unânime. TRF 1ªR. 1ªT., Ap 0004613-32.2009.4.01.3800, rel. juiz federal Ailton Schramm de Rocha (convocado), em 30/10/2019. Boletim Informativo de Jurisprudência n. 500.

W

Administrativo e processual civil. Embargos à execução. Servidor público. Concurso público. Preterição reflexa. Retenção na fonte das contribuições previdenciárias sobre valores referentes ao cumprimento de decisão judicial. Honorários advocatícios.

Se, por um lado, não se pode permitir cumulação de cargos públicos, por outro, não se pode esquecer que a excepcionalidade da situação se deu por culpa exclusiva da administração, que incorreu em sério erro ao adotar os procedimentos de nomeação estranhos à regular convocação de servidores pela via do concurso público. Ainda pendentes de concretização obrigações de fazer e de pagar quantia certa, não há como limitar o valor total da execução antes de uma adequada quantificação dos valores devidos a cada um dos servidores preteridos. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de

27.05.2009, expressamente previu a obrigatoriedade da retenção na fonte das contribuições previdenciárias sobre valores referentes ao cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrentes de homologação de acordo. Os presentes embargos estiveram apensados ao processo de execução do qual se originaram, tendo sido determinada a separação para fins de prolação de sentença. Portanto, proferida sentença neste feito, inexistente razão para o seu sobrestamento, não se compreendendo como “a decisão a ser exarada naqueles autos” (impugnação à obrigação de fazer) possa “interferir e acrescentar aos presentes embargos à execução”. Em se tratando de embargos à

execução, a base de cálculo para fixação de honorários é o correspondente à diferença entre o valor pretendido na execução e o reconhecido como correto nos embargos, os quais devem ser suportados pela parte que sucumbiu em maior parte. No caso em apreço, considerando a sucumbência recíproca, o embargante deve arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor

embargado que prossegue na execução, ao passo que o exequente deve suportar verba honorária de 10% sobre o montante excluído da execução. TRF4, AC 5091619-26.2014.4.04.7100, 4ª T, Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, por maioria, juntado aos autos em 11.10.2019. Boletim Jurídico 206.

W

Administrativo. Servidora pública. Portadora de deficiência. Visão monocular. Horário especial. Lei Nº 8.112/90, art. 98, § 2º. Redução da jornada independentemente de compensação e redução salarial. Possibilidade. Necessidade de comprovação por junta médica. Averiguação no caso concreto.

1. O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. Súmula 377 do STJ.

2. O fato de a autora ter optado por participar na ampla concorrência no concurso não lhe retira a condição de portadora de deficiência. Conforme bem argumentou o magistrado, é irrelevante o fato de a autora ter passado pela concorrência geral, justamente porque não se está aqui – repita-se – a discutir-se políticas afirmativas, mas incapacitação para o cumprimento integral da jornada de trabalho.

3. Considerando que a autora é portadora de deficiência, deve ser submetida a exames por junta médica oficial, nos termos do artigo 98, § 2º, da Lei 8.112/90, a fim de que se averigue se é o caso e em que medida deve ser reduzida a jornada de trabalho, pois, como salientado pelo magistrado, não é só porque se trata de pessoa deficiente que o horário especial sem redução da remuneração deve ser, imperiosamente, concedido. É necessário, portanto, que essa deficiência importe em uma limitação que torne o trabalho em jornada integral penoso. TRF4, AC 5046583-96.2016.4.04.7000, 4ª T, Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, por unanimidade, juntado aos autos em 19.09.2019. Boletim Jurídico 206.

W

Agravo de Instrumento. Servidores públicos civis. Supressão de parcela da remuneração. Decadência administrativa. art. 54 da Lei Nº 9.784/99. Horas extras incorporadas. Recebimento sob a rubrica “decisão judicial trans jug”. Manutenção. Jurisprudência do superior tribunal de justiça.

1. “Arevisão da base de cálculo das horas extras percebidas pelos recorridos para adotar os novos critérios utilizados pelo Tribunal de Contas da União, em julho de 2008, está fulminada pelo prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, cuja contagem iniciou-se com a vigência da mencionada norma” (STJ, AgInt no REsp 1.544.316/RN, rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 06.10.2016, DJe 21.10.2016).

2. Presente, in casu, o perigo de dano, evidenciado em razão do caráter alimentar da verba questionada/suprimida, sendo recomendável a manutenção dos pagamentos, até ulterior decisão.

3. Agravo de instrumento provido. TRF4, AI 5029203-06.2019.4.04.0000, 4ª T, Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, por unanimidade, juntado aos autos em 05.09.2019. Boletim Jurídico 206.

Direito administrativo e processual civil. Servidores públicos. Licença. Mandato classista. Remuneração. Manutenção na folha de pagamento. Ressarcimento. Sindicato.

1. O art. 92 da Lei 8.112/90 assegura ao servidor público o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato classista, sendo esse período considerado como de efetivo exercício, consoante dispõe a alínea c do inciso VIII do art. 102 da referida lei.

2. A forma que vinha sendo adotada pela administração de continuar pagando a remuneração desse servidor afastado, mediante o ressarcimento desse valor pelo seu sindicato, constitui mera liberalidade, sem qualquer amparo legal, porquanto inexistente na lei a opção de ressarcimento para a concessão da licença para exercício de mandato classista.

3. Outrossim, compete ao servidor recolher a contribuição a seu cargo para o Regime Próprio de Previdência Social com base na remuneração do cargo efetivo, cabendo ao órgão de origem recolher a contribuição devida pela União ou por suas autarquias e fundações, conforme dispõe o art. 14 da Instrução Normativa 1.332 da SRFB/MF, de 14.02.2013. TRF4, AC 5024930-20.2016.4.04.7200, 3ª T, Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, por maioria, juntado aos autos em 17.09.2019. Boletim Jurídico 206.

W

Constitucional. Administrativo. Servidor. Aposentadoria por invalidez. Processo administrativo. Reconhecimento do preenchimento dos requisitos pela administração. Edição de portaria. PAD. Demissão do servidor por suposta prática de ato de improbidade. Decisão judicial transitada em julgado concluindo pela ausência de ato de improbidade. Mesma fundamentação legal (art. 132, IV, da Lei Nº 8.112/90). Decisões divergentes sobre o mesmo fundamento. Impossibilidade. Prevalência da resposta judicial. Razoabilidade e proporcionalidade. Inexistência de ato de improbidade. Concessão da aposentadoria por invalidez. Possibilidade. Desnecessidade de perícia judicial pelo reconhecimento da invalidez na via administrativa. Pagamento retroativo. Possibilidade. Prescrição quinquenal. Sessão ampliada. Acréscimo de fundamentação. Direito fundamental social à previdência. Concessão de aposentadoria por invalidez permanente. Reforma da sentença. Juros e correção monetária. Inversão do ônus da sucumbência. Apelação provida.

1 - Apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido, consistente em provimento jurisdicional que lhe assegure o benefício de aposentadoria por invalidez.

2 - A questão cinge-se em averiguar a legalidade ou ilegalidade da sanção de demissão imputada ao apelante, o que ensejou o indeferimento de sua aposentadoria por invalidez. Registre-se que, embora a declaração de inexistência de ato de improbidade e a consequente nulidade do ato administrativo não tenham sido expressamente pedidas pelo autor na petição inicial, claramente integram a causa de pedir, e sua apreciação é indissociável da análise da concessão da aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, óbice ao acolhimento de tais alegações.

3 - O autor foi indiciado por, supostamente, ter apresentado uma certidão de tempo de serviço com conteúdo falso, para fins de obtenção de anuênios. Além de ter sido instaurado Processo Administrativo Disciplinar - PAD, que concluiu pela sua demissão, também foram ajuizados Processo Criminal e Ação de Improbidade Administrativa, devidos ao mesmo fato.

4 - Embora tenha sido demitido após o PAD, por violação ao art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90 (prática de ato de improbidade), o apelante foi absolvido no Processo Criminal, bem como na Ação de Improbidade, pela ausência de provas robustas da falsificação da certidão de tempo de serviço. A teor do que restou consignado no voto da referida Ação de Improbidade, “nesse contexto fático e probatório, não há como se deixar de reconhecer

que há dúvida razoável acerca de o réu ter agido dolosamente quanto ao fato de ter apresentado certidão de tempo de serviço com conteúdo falso. (...) há prova testemunhal que atesta o trabalho à época no SUFRAMA; documentos em que informa o vínculo profissional com a referida Autarquia; certidão emitida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em que ratificam o tempo averbado, cuja fé pública não se discute. O representante da Procuradoria Regional da República da 5ª Região ao analisar a sentença criminal, convenceu-se da absolvição do réu visto que o pedido para majoração da vantagem de anuênios se encontra respaldado no assentamento funcional, em que já havia ocorrido a averbação do tempo de serviço controverso”.

5 - É pacífica na jurisprudência a independência entre as esferas penal, cível e administrativa, somente podendo haver vinculação nas hipóteses absolvição na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria. No mesmo sentido, arts. 125 e 126, da Lei nº 8.112/90.

6 - No caso em análise, é evidente que a absolvição do autor foi motivada na insuficiência de provas, de modo que, em tese, não haveria prejuízo à punição administrativa. Todavia, em que pese à independência entre as esferas, compulsando os autos, verifica-se que a demissão do apelante, na esfera administrativa, se deu por infração ao art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, referente ao cometimento de ato de improbidade, conforme consta na Portaria nº 1.539, de 03/12/2012, enquanto que na Ação de Improbidade Administrativa, o julgamento foi pela improcedência do ato de improbidade, por ausência de provas robustas do dolo.

7 - Não há como olvidar que se trata de decisões divergentes, porém baseadas nas mesma e exata fundamentação (art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90). Desse modo, reconhecida a inexistência de dolo, a decisão judicial que concluiu pela ausência do ato de improbidade deve prevalecer sobre a demissão administrativa em sentido contrário. Seria ilógico e sem razoabilidade que, ainda que tenha obtido a absolvição da via da Improbidade, o autor perdesse a sua aposentadoria, por ter sido demitido por suposto ato de improbidade não reconhecido e desconstituído pelo Judiciário.

8 - A decisão administrativa não faz coisa julgada material, ainda que a matéria tenha sido objeto de apuração em processo administrativo. Portanto, deve prevalecer o comando judicial, no qual se define o litígio, devendo-se evitar julgamentos divergentes, bem como em razão do controle judicial dos atos administrativos. Em não tendo havido a prática de ato de improbidade, não há que se falar em demissão por este fundamento, pelo que o ato de demissão praticado pela Administração reputa-se ilegal e nulo. Registre-se que, em acesso ao sistema, verifica-se que a Ação de Improbidade Administrativa transitou em julgado desde o dia 23/08/2018.

9 - No caso dos autos, não há dúvidas que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, pois a própria Administração reconheceu o preenchimento dos requisitos, tanto é que, conforme documento em anexo, chegou a ser editada a Portaria de aposentadoria, que não se aperfeiçoou devido à demissão.

10 - Não há como prosperar o requerimento da parte ré, no sentido de realizar uma nova perícia, afinal, os Peritos da Junta Médica Oficial do próprio órgão já emitiram parecer enquadrando o demandante no art. 186, I, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.112/90, de modo que o Processo Administrativo de Aposentadoria por Invalidez do autor lhe foi favorável, inclusive, com edição da respectiva Portaria. Na verdade, pretende o IFPE, em ação que figura como réu, desconstituir o processo administrativo que concedeu a aposentadoria ao autor, como um pedido contraposto, sem que sequer tenha apresentado reconvenção. Do mesmo modo, em havendo o reconhecimento prévio por parte da Administração, torna-se desnecessária a designação de perícia médica judicial para avaliação do quadro de saúde do apelante.

11 - Sessão ampliada. Acréscimo de fundamentação. O autor já havia preenchido os requisitos ensejadores da concessão de aposentadoria por invalidez (qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para atividades laborativas), assim reconhecido em regular processo administrativo. Digno de nota constar dos autos que a respectiva portaria de inativação já havia, inclusive, sido confeccionada, somente não sendo publicada em razão do PAD que respondia.

12 - A qualidade de segurado, requisito para aposentadoria por invalidez permanente, não depende apenas da condição de servidor público, mas também do recolhimento das contribuições (previdenciárias) que são descontadas do respectivo contracheque, não se tratando de um simples 'privilégio' decorrente da investidura no cargo ou função. Assim, punições administrativas que impliquem a cassação de aposentadoria desconsideram, indiretamente, que o servidor/segurado contribuiu para sua condição de segurado da mesma maneira que o faz o trabalhador vinculado ao RGPS, sendo certo que não há punições trabalhistas que impliquem a cassação de seu direito à inativação.

13 - No caso dos autos, a pena de demissão – quando já preenchidos os requisitos para aposentadoria por invalidez permanente – implicaria, concretamente, cassação de aposentadoria. Se o autor já preencheu os requisitos para aposentadoria por invalidez, isso significa que já não tem capacidade laborativa, seja para o setor público, seja para o setor privado. A punição, no caso concreto, o alijaria dos sistemas público e privado de previdência social (vez que nem poderia voltar ao serviço público, nem trabalhar na esfera privada, eis que inválido para o trabalho), remetendo-o unicamente à assistência social (buscando, talvez, a obtenção de um amparo social de um salário mínimo). Tal aplicação do direito violaria, in concreto, o direito fundamental social à previdência.

14 - Por fim, tem-se que o ato de aposentação, embora de natureza constitutiva, é igualmente declaratório do preenchimento dos requisitos ensejadores de sua concessão, particularmente no caso da aposentadoria por invalidez permanente. Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício – assim reconhecido administrativamente em procedimento regular –, não poderia a aposentação ser obstaculizada por procedimento administrativo disciplinar em curso sem violação ao direito adquirido, eis que, repita-se, preenchidos todos os requisitos ensejadores de sua concessão.

15 - Assim, tendo preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria por invalidez, faz jus o apelante à concessão do benefício, com pagamento retroativo à data de seu requerimento (17/11/2012), respeitada, contudo a

prescrição quinquenal, na forma do art. 3º do Decreto nº 20.910/32.

16 - Quanto à correção monetária, registre-se que o egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 870.947/SE sob o regime de repercussão geral (Tema 810, julg. em 20/09/17, DJe de 20/11/17), definiu que “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” Após propor a fixação desta tese, o eminente Ministro Relator propôs a adoção do IPCA-E como índice aplicável para correção das condenações judiciais impostas a Fazenda Pública. No que toca aos juros de mora, no mesmo julgamento, o STF definiu ser constitucional a aplicação dos índices da poupança.

17 - Apelação provida, reformando a sentença para julgar procedente o pedido formulado e condenar a parte ré a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, com o pagamento das parcelas em atraso desde 17/11/2012, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Inversão do ônus sucumbencial. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, em percentual a ser fixado quando da apuração do valor da condenação em liquidação de sentença. TRF 1ªR., 0800353-43.2017.4.05.8307 (PJe), Rel. Des. Federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu (Convocado) Julgado em 23.07.2019, Boletim de Jurisprudência - Outubro/2019 (2ª Quinzena).

Calaça Advogados Associados

Recife, PE: Rua do Sossego, 459 - 1º andar, Boa Vista - CEP: 50050-080

Fone: (81) 3032-4183

E-mail: waa.rcf@gmail.com

Gomes e Bicharra Advogados Associados

Manaus, AM: Rua Franco de Sá, 270, 3º andar, sala 803 - Ed. Amazon Center. São Francisco. Centro - CEP: 69070-210

Fone: (92) 3611-3911

E-mail: contato@gomesebicharra.adv.br

Ioni Ferreira Castro Advogados Associados

Cuiabá, MT: Av. Historiador Rubens de Mendonça, 1731. Salas 101/102 - Aclimação. CEP: 78050-000

Fone: (65) 3642-4047

E-mail: iej.adv.@terra.com.br

Pita Machado Advogados

Florianópolis, SC: Av. Osmar Cunha, 183, Bloco C, Sala 1102 - Centro - CEP: 88015-100

Fone: (48) 3222-6766

E-mail: fabrizio@pita.adv.br

www.pita.adv.br

Woida, Magnago, Skrebsky, Colla & Advogados Associados

Porto Alegre, RS: Rua Andrade Neves, 155, Conj. 116 - CEP: 90010-210, Centro. Fone (51) 3284-8300

E-mail: woida@woida.adv.br

www.woida.adv.br

Boechat & Wagner Advogados Associados

Rio de Janeiro, RJ: Av. Rio Branco, 151 - Grupo 602, Centro - CEP: 20040-002

Fone: (21) 2505-9032

E-mail: carlosboechat@openlink.com.br

Clênio Pachêco Franco Advogados e Consultores Jurídicos

Maceió, AL: Rua Dr. José Castro de Azevedo, nº 77 - Farol

CEP: 57.052-240

Fone: (83) 3336.6620

E-mail: cleniojr@cleniofrancoadvogados.com.br

Duailibe Mascarenhas Advogados Associados

São Luís, MA: Av. Vitorino Freire, 1958/219 - Ed. Távola Center - CEP: 65030-015

Fone: (98) 3232-5544

E-mail: pedroduailibe@uol.com.br

Geraldo Marcos & Advogados Associados

Belo Horizonte, MG: Rua Paracatu, 1283 - Bairro Santo Agostinho - CEP: 30180-091

Fone: (31) 3291-9988

E-mail: gmarcos@gmarcosadvogados.com.br

Innocenti Advogados Associados

São Paulo, SP: Alameda Santos, 74, 10º andar - CEP: 01418-000

Fone: (11) 3291-3355

E-mail: marco.innocenti@innocenti.com.br

Iunes Advogados Associados

Goânia, GO: Praça Dr. Pedro Ludovico Teixeira, 64 - Setor Central.

CEP: 74.003-010

Fone: (62) 3091-3336

E-mail: marcus.malta@iunes.adv.br

www.iunes.adv.br

Mauro Cavalcante & Wagner Advogados Associados

Curitiba, PR: Rua Visconde do Rio Branco, 1630, salas 1405/1408 - Centro Empresarial Glaser. CEP: 80420-2210

Fone: (41) 3223 1050

E-mail: cvw@cvw.adv.br

www.cvw.adv.br

Santana, Araújo & Costa Soluções Jurídicas Aplicadas

Aracaju, SE: Praça Camerino, nº 45 - Centro. CEP: 49010-220

Fones: (79) 3211-6510 e (79) 3214- 3313

E-mail: sac@solucoes.juridicas.com.br

Vellinho, Soares, Signorini & Moreira Advogados Associados

Pelotas, RS: Rua Gonçalves Chaves, 659, s. 208 - Centro - CEP: 96015-560

Fone: (53) 3222-6125

E-mail: advvellinho@terra.com.br

Wagner Advogados Associados

Santa Maria, RS: Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar, Centro - CEP: 97015-010.

Fone: (55) 3026-3206

Brasília, DF: SBS, Q1, Bl. K, salas 908/913, Ed. Seguradoras - CEP: 70093-900.

Fone: (61) 3226-6937 e (61) 3225-6745

Macapá, AP: Av. Cônego Domingos Maltez, 990, Bairro do Trem.

Fone: (96) 3223-4907

E-mail: wagner@wagner.adv.br

www.wagner.adv.br

Souza Nobre, Melo & Da Luz Advocacia e Consultoria

Belém, PA: Ed. Torre Vitta Office - Av. Rômulo Maiorana, 700 - Sala 113 - Marco, Belém - PA - CEP: 66093-005 Fone: (91) 99275-1688 e (91) 3347-4110

E-mail: bernardo@snmladvocacia.com.br

WAGNER

ADVOGADOS ASSOCIADOS

HÁ MAIS DE 30 ANOS DEFENDENDO EXCLUSIVAMENTE OS TRABALHADORES

Expediente

Publicação conjunta dos escritórios: Boechat & Wagner Advogados Associados, Calaça Advogados Associados, Chapper & Cavada Sociedade de Advogados, Clênio Pachêco Franco Advogados & Consultores Jurídicos, Duailibe Mascarenhas Advogados Associados, Geraldo Marcos & Advogados Associados, Gomes e Bicharra Advogados Associados, Innocenti Advogados Associados, Ioni Ferreira Castro Advogados Associados, Lunes Advogados Associados, Mauro Cavalcante & Wagner Advogados Associados, Santana, Araújo & Costa Soluções Jurídicas Aplicadas, Vellinho, Soares, Signorini & Moreira Advogados Associados, Wagner Advogados Associados, Woida, Magnago, Skrebsky, Colla & Advogados Associados, Pita Machado Advogados.

Organização: Luiz Antonio Müller Marques

Notícias: Assessoria de Comunicação Wagner Advogados Associados

Publicação gratuita e dirigida aos servidores filiados às entidades assessoradas pelos escritórios associados.

PRESENTE EM 16 ESTADOS.

www.wagner.adv.br

 WagnerAdvogados

 w_advogados

 wagner_advogados