

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.362.315 - RJ (2018/0239077-9)

AGRAVANTE : JOSÉ MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO - MG167176
AGRAVADO : UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JOSÉ MARIA FERREIRA DA SILVA contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

Na origem, José Maria Ferreira da Silva impetrou mandado de segurança com valor da causa atribuído em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em agosto de 2016, tendo como objetivo que a autoridade coatora se abstenha definitivamente da prática do ato de redução de proventos militares, reconhecendo-se que o ato administrativo de anulação, já está alcançado pelo instituto da decadência.

Após sentença que concedeu a segurança, foi interposta apelação, que teve seu provimento concedido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, ficando consignado que não se aplica a decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos atos nulos.

O referido acórdão foi assim ementado, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA LEGISLAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTOEXECUTORIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PARA CORREÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OBSERVADA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO. DESCABIMENTO.

1.A Administração Castrense, após constatar que o militar reformado, ex-integrante do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica – QTA, estava percebendo seus proventos em montante superior ao devido, em desconformidade com a previsão legal, diante da ilegalidade na concessão de sua melhoria, uma vez que lhe havia sido concedido tanto o benefício da Lei 6.880/1980, com a redação dada pela MP nº 2215-10/2001, importando em melhoria de proventos correspondente à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de Terceiro Sargento, bem como o benefício da Lei 12.158/2009, com nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior, equivalente a de Segundo Sargento, configurando indevida superposição de graus hierárquicos, notificou o militar noticiando que procederia a redução de seus proventos, na forma do Parecer nº. 418 GOJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 combinado com o Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, “devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa”. Merece ser respaldada a atuação da Administração uma vez que esta, ao constatar a

Superior Tribunal de Justiça

erronia, tem o dever de reformar o ato administrativo, de molde a reparar o erro cometido, sem que daí se possa extrair qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Os atos que contêm vícios de legalidade – e que são a grande maioria dos atos inválidos – não são anuláveis, mas “nulos”, ou seja, não somente podem como devem a qualquer tempo ser invalidados pela Administração, com apoio em seu poder de autotutela, sob pena de inobservância do princípio da legalidade (art. 37, caput, CF).

3. Decadência administrativa que não se aplica aos atos nulos, mas apenas aos anuláveis, porquanto a Administração não pode ser tolhida do dever de rever os atos eivados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (Súmula nº 473 do STF). Limitação que somente é admissível em hipóteses em que a adoção da teoria do fato consumado seja viável, e jamais em hipóteses nas quais venha a importar em perpetuação de ilegalidade, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade a que se submete a Administração Pública.

4. Nos casos em que ocorre o pagamento indevido pela Administração, por força de incorreta interpretação de dispositivo legal ou regulamentar, como na hipótese em apreço, cumpre afastar a necessidade de instauração de processo administrativo, com o oferecimento de contraditório e ampla defesa ao servidor, evidenciado que a Administração Pública é dotada de autoexecutoriedade para retificar de imediato a situação, uma vez constatado o erro, e desde que notifique o servidor afetado, de forma que este último tenha a oportunidade de recorrer da decisão, em sede administrativa ou judicial, não se cogitando em violação à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes desta Corte.

5. Não constitui efetiva redução de vencimentos a correção operada pela Administração na hipótese de pagamento indevido haja vista que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação”. (AgRegRE 638418, Rel Min, Teori Zavascki, Decisão: 18/12/2013).

6. Remessa ex officio e apelação da União providas.

Não foram opostos embargos de declaração.

Contra a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, JOSÉ MARIA FERREIRA DA SILVA interpôs recurso especial, apontando violação dos arts. 3º e 34 da MP nº 2.215/01; 2º e 5º da Lei nº 12.158/09; e 53 e 54 da Lei nº 9.784/99.

Sustenta que, tendo cumprido os requisitos da MP nº 2.215/01 para a concessão de remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao seu, o Recorrente teria direito ao soldo de Segundo Tenente, não havendo que falar em pagamento indevido.

Afirma que a Lei nº 12.158/09 assegurou aos militares Taifeiros da Aeronáutica inativos o acesso às graduações superiores, passando o Recorrente a ocupar a aptente de Suboficial Reformado.

Superior Tribunal de Justiça

Defende a irredutibilidade de seus vencimentos.

Aponta violação a direito adquirido e decadência do direito da Administração Pública de revisar o ato de aposentadoria.

Argumenta, para tanto, que:

(...) somente agora decorridos mais de sete anos de concessão da aposentadoria e percepção de seu acesso a graduação superior, o Recorrente fora surpreendido por uma Carta oriunda da Autoridade Coatora, na qual afirma estar procedendo à revisão administrativa dos pagamentos de proventos/pensões, por ser constatada ilegalidade na concessão de sua melhoria (fl. 183).

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial, com base na Súmula nº 7/STJ, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

Parecer do MPF pelo provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade deste agravo, logrou impugnar a fundamentação da decisão agravada, passo ao exame do recurso especial interposto.

Sobre a alegada violação dos arts. 3º e 34 da MP nº 2.215/01; 2º e 5º da Lei nº 12.158/09; e 53 da Lei nº 9.784/99, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF, *in verbis*:

Súmula 282: É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 356. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

No mais, tem-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a autotutela administrativa dos atos anuláveis ou nulos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal, previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS. ATOS NULOS E ANULÁVEIS. DECADÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999.

1. A autotutela administrativa dos atos anuláveis ou nulos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999. A regra não se aplica de forma retroativa, e, nos atos anteriores à citada norma, o termo a quo é o dia 1º.2.1999, data em que a lei entrou em vigor. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 586.448/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/3/2016; AgInt no AREsp 584.739/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/10/2016; AgRg no REsp 1.133.471/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 25/6/2014; REsp 1.157.831/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/4/2012.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1749059/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. REVISÃO. AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto em 13/06/2016, de decisão monocrática publicada em 08/06/2016.

II. Interpretando o art. 54 da Lei 9.784/99, o Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que "a autotutela administrativa dos atos - anuláveis ou nulos - de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal" (STJ, REsp 1.157.831/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/04/2012).

(...)

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1248807/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe

Superior Tribunal de Justiça

07/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 126 DA SÚMULA DO STJ. INOCORRÊNCIA. SERVIDORA PÚBLICA. VANTAGEM PESSOAL INSTITUÍDA POR LEI ESTADUAL. SUPRESSÃO. ATO TIDO POR NULO. REVISÃO OCORRIDA APÓS 13 ANOS. INCIDÊNCIA DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

(...)

2. "A autotutela administrativa dos atos - anuláveis ou nulos - de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999" (REsp 1157831/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1366119/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 12/08/2014)

Na hipótese, restou consignado nos autos que a Administração concedeu os proventos do Impetrante, nos valores referentes ao posto de Suboficial, em julho de 2010. Por outro lado, somente em junho de 2016 houve a revisão do ato, a fim de reduzir os proventos de acordo com os valores devidos ao posto de Suboficial, em razão de nova interpretação concedida à legislação militar.

Confira-se:

Tenho que o benefício do impetrante foi concedido de forma lícita, conforme a interpretação dada pela Administração, após a edição da Lei nº 12.158/2009, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

O artigo 54 da Lei 9.784/99 dispõe que a Administração Pública tem o prazo de 5 (cinco) anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé. In casu, a Administração Militar concedeu os proventos do Impetrante, nos valores referentes ao posto de Suboficial, em julho de 2010, pois, é a partir deste mês que iniciaram os efeitos financeiros da Lei nº 12.158/2009. No entanto, somente em 27/06/2016 (fls. 23) houve a revisão do ato, a fim de reduzir os proventos de acordo com os valores devidos ao posto de Suboficial, em razão de nova interpretação concedida à legislação militar.

Cabe ressaltar que, embora o impetrado tenha juntado uma carta genérica datada de 15/07/2015 (fls. 79), não há qualquer comprovação de recebimento pelo impetrante.

Tal situação vai de encontro ao que define o artigo 54, §1º da lei nº 9.784/99, verbis:

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.

Diante deste quadro, deve ser reconhecido o direito pleiteado pelo impetrante, no sentido de impedir a anulação da concessão de melhoria nos proventos correspondentes ao posto superior, de maneira que sejam mantidos

Superior Tribunal de Justiça

os seus proventos, eis que passados mais de cinco anos entre a data da referida concessão e a tentativa da Administração de reduzi-lo. (fl. 109)

Desse modo, é de rigor o reconhecimento da decadência do direito da Administração em revisar os proventos de reforma do Recorrente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *c*, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a decadência, conceder a segurança pleiteada, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato de redução dos proventos do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator