

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 51.851 - TO
(2016/0224197-9)**

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : **BELIZÁRIO FRANCO NETO**
ADVOGADO : **MARX SUEL LUZ BARBOSA DE MACEDA E OUTRO(S) -**
TO004439
RECORRIDO : **ESTADO DO TOCANTINS**
ADVOGADO : **DRAENE PEREIRA DE ARAUJO SANTOS**

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Belizário Franco Neto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins assim ementado (e-STJ, fl. 192):

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO DE ATO VICIADO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico, conforme reiterados precedentes dos Tribunais Superiores. Assim, havendo a implementação de novo plano de carreira, o servidor deverá ser enquadrado em posição compatível com a que ocupa, passando a respeitar as novas regras, resguardada a irredutibilidade de subsídio.
2. Lado outro, cabe a administração a autotutela de seus atos, podendo corrigir incorretos enquadramentos funcionais concedidos irregularmente.
3. Em se tratando de aplicação simples da Lei, não há que se falar em instauração de procedimento complexo, a permitir o contraditório e a ampla defesa.
4. Segurança DENEGADA.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 220-226).

O recorrente alega, nas razões do especial, contrariedade ao devido processo legal e à ampla defesa, pois a revisão do *decisum* que suspendeu a progressão funcional ocorreu sem o oferecimento de prévio contraditório e a oportunidade de defesa.

Salienta que "o ato administrativo praticado pelo mencionado chefe do Poder Executivo, não obstante ter repercutido na esfera individual do Recorrente (progressão) não foi procedido por processo administrativo, em total e visível prejuízo aos preceitos do contraditório e ampla defesa" (e-STJ, fl. 245).

Pondera que "o administrador no exercício da função administrativa tem

limites, ou seja, não poderá agir à revelia dos postulados constitucionais, sob o ensaiado pretexto da invocação da cláusula da autotutela, uma vez que independentemente da situação vivenciada, sempre deverá render total e incondicional observância a legalidade em seu sentido estrito" (e-STJ, fl. 246).

Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 252-264.

Parecer do Ministério Público Federal às e-STJ, fls. 280/283, pelo provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

Assiste razão a parte recorrente.

A Corte de origem negou a pretensão da parte recorrente, ao afirmar que "cabe a administração a autotutela de seus atos, podendo corrigir incorretos enquadramentos funcionais concedidos irregularmente. Em se tratando de aplicação da Lei, não há que se falar em instauração de procedimento complexo, a permitir o contraditório e a ampla defesa" (e-STJ, fl. 192).

Porém, verifica-se que, no caso, o Governador do Estado de Tocantins, por meio do Decreto n. 5.200/2015, tornou sem efeito as promoções de que se tratou a Portaria Conjunta n. 80/2014, produzindo efeitos na esfera de interesses individuais do recorrente sem que fosse oportunizado a se manifestar no processo administrativo, o ato impugnado destoou do devido processo legal.

Assim, entendo que o Tribunal de origem deixou de examinar matéria posta na ação mandamental com correção, na medida em que a Constituição impõe à administração pública a observância da legalidade, atribui aos litigantes em geral, sejam em processos judiciais, sejam administrativos, a obediência à garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988). Todavia, não se deve confundir o poder de agir de ofício, ou seja, de iniciar um procedimento independentemente de provocação das partes, com a tomada de decisões sem a prévia oitiva dos interessados. É nesse contexto, portanto, que se inserem os enunciados das Súmulas 346 e 473/STF.

O contraditório e a ampla defesa são valores intrinsecamente relacionados com o Estado Democrático de Direito e têm por finalidade oferecer a todos os indivíduos a segurança de que não serão prejudicados, nem surpreendidos com medidas interferentes na liberdade e no patrimônio, sem que haja a devida submissão a um prévio procedimento legal.

Assim, em decorrência desses princípios constitucionais, deve-se proporcionar aos interessados a devida ciência acerca da instauração de processos e dos respectivos atos processuais; a oportunidade de manifestação nos autos; o direito de requerer e produzir as provas cabíveis, bem como o de influenciar a decisão do julgador.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU AO IMPETRANTE A OPÇÃO ENTRE A PERCEPÇÃO DA VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA) OU DA GAE (GRATIFICAÇÃO

DE ATIVIDADE EXTERNA), EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL A CUMULAÇÃO DAS VANTAGENS A SERVIDORES EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. Correta a decisão do Tribunal de origem, porquanto o STJ entende que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório.

2. É de ser afastado o argumento de decadência, já que esta não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria e o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, porquanto o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.

3. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 58.008/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/11/2018, DJe 19/11/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO ESTADUAL. NOMEAÇÃO DE CANDIDATA, POR DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. ORDEM DENEGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. NOMEAÇÃO TORNADA SEM EFEITO, MAIS DE DEZ ANOS APÓS A NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO E CINCO ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE DENEGARA A SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADA. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 06/04/2015, contra decisão monocrática publicada em 31/03/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por servidora pública estadual, contra ato do Governador do Estado de Minas Gerais, ao fundamento de que houve desrespeito ao devido processo legal, haja vista que fora desconstituída a sua situação funcional, firmada há mais de uma década, sem lhe ser oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa. O Mandado de Segurança anteriormente impetrado, cuja liminar garantira a nomeação da impetrante, em 06/03/2001, foi denegado em 2003, com trânsito em julgado em 2007. Contudo, a anulação da nomeação, pelo impetrado, deu-se apenas em 29/06/2012, mais de dez anos após a nomeação, posse e exercício, e quase cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que denegara a segurança anteriormente impetrada, quando já amparada a servidora pela estabilidade, e sem contraditório e ampla defesa.

III. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar situação análoga, concedeu a segurança, em "Mandado de segurança impetrado contra ato que, quinze anos após a nomeação e posse da impetrante no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho e anos após o trânsito em julgado de decisão que denegou a ordem

Superior Tribunal de Justiça

em mandado de segurança em que fora deferida liminar para participação na segunda etapa do concurso público, tornou sem efeito a sua nomeação sem que lhe fosse assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa", concluindo que, "consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94" (STJ, MS 15.469/DF, Rel. p/ acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/09/2011). No mesmo sentido: STJ, MS 15.472/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/03/2012; AgRg no AgRg no RMS 44.851/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014.

IV. No caso, em face das peculiaridades fáticas, o acórdão do Tribunal de origem diverge, portanto, da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, nos mencionados precedentes.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 44.347/MG, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 2/6/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 54, CAPUT, DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Administração Pública tem o poder de rever e anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade. Todavia, se do ato ilegal decorrem efeitos favoráveis ao administrado é obrigatória a instauração de processo administrativo prévio, com a observância do devido processo legal bem como a observância do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99, salvo comprovada má-fé.

2. Hipótese em que encontra-se caracterizada a decadência, porquanto decorridos mais de cinco anos do ato eivado de ilegalidade.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.494.749/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 9/2/2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ perfilha entendimento de que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os

Superior Tribunal de Justiça

referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório (AgRg no REsp. 1.432.069/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.4.2014).

2. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no AREsp 760.681/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/6/2019, DJe 6/6/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em mandado de segurança, concedendo a segurança pretendida, para anular o ato impugnado, restaurando-se o *status quo ante*, uma vez que este afrontou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Ministro