

### **Recurso Ordinário – Redução dos Proventos de Aposentadoria – Ausência do Contraditório e da Ampla Defesa – Ilegalidade**

1. O Superior tribunal de Justiça tem reiteradamente advertido que todo ato administrativo que repercute na esfera individual do administrado, como no caso de redução de proventos de aposentadoria, tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa.
2. Recurso ordinário provido.

*RMS nº 11813-PR – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – 6ª Turma – DJ de 3.12.07*

### **Processual Civil – Administrativo – Servidor Público – Gratificação – Supressão – Devido Processo legal – Necessidade – Recurso Especial Conhecido e Improvido**

1. Consoante inteligência da Súmula nº 473 do 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 dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei nº 9.784/99.
2. O Tribunal de origem não desconstituiu o julgamento do Tribunal de Contas que determinou a supressão da gratificação. Ao contrário, garantiu a possibilidade de a decisão do TCU ser efetivada pela Administração, desde que observado o devido processo legal, motivo por que não há falar em ofensa ao art. 4º da Lei nº 8.443/93.
3. Recurso especial conhecido e improvido.

*REsp. nº 765501-SC – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – 5ª Turma – DJ de 5.11.07*

Boletim de Direito Administrativo – NDJ - Ano XXVI – nº 8 – Agosto - 2010

### **Administrativo – Concurso Público – Prazo - Validade**

O termo inicial do prazo de validade do concurso é a data de homologação do resultado final. Somente a partir daí é que se constitui a respectiva relação jurídica. O prazo, em si mesmo, não impõe a nomeação. Esta resta a critério de oportunidade e conveniência da Administração.

*STJ – Recurso Especial nº 162.068/DF – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – DJ de 10.5.99*

### **Constitucional – Administrativo – Contagem Especial do Tempo de Serviço Prestado Antes do Advento Lei 8.112/90 em Condições Especiais – Servidor Celetista – Superveniência do Regime Estatutário - Conversão – Possibilidade – Direito Adquirido**

1. Os servidores que tiverem seus empregos transformados em cargos públicos com o advento da Lei 8.112/90, passaram a se submeter ao Regime Jurídico Único instituído pela citada Lei e às previsões constitucionais relativas aos Servidores Públicos, não fazendo jus a aposentadoria especial até que

sobrevenha Lei Complementar disciplinando a matéria (art. 40, parág. 4º da CF c/c art. 186 da Lei 8.112/90).

2. Todavia, o tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem diferenciada, deve ser-lhe assegurada a contagem ponderada do tempo de serviço, sem que posterior mudança no regime jurídico a que se submete o Servidor tenha o condão de infirmar o direito à conversão. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

*TRF – 5ª Região – Apelação Civil nº 388381 – DJ de 10.9.07*

**Constitucional – Administrativo – Contagem Especial do Tempo de Serviço Prestado Antes do Advento Lei 8.112/90 em Condições Especiais – Servidor Celetista – Superveniência do Regime Estatutário - Conversão – Possibilidade – Direito Adquirido**

1. Os servidores que tiverem seus empregos transformados em cargos públicos com o advento da Lei 8.112/90, passaram a se submeter ao Regime Jurídico Único instituído pela citada Lei e às previsões constitucionais relativas aos Servidores Públicos, não fazendo jus a aposentadoria especial até que sobrevenha Lei Complementar disciplinando a matéria (art. 40, parágrafo 4º da CF c/c art. 186 da Lei 8.112/90).

2. Todavia, o tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem diferenciada, deve ser-lhe assegurada a contagem ponderada do tempo de serviço, sem que posterior mudança no regime jurídico a que se submete o Servidor tenha o condão de infirmar o direito à conversão.

3. Percebe-se que a impetrante prestou seus serviços profissionais junto à Escola Ginásio Comercial Sagrada Família, submetida à condição considerada especial (atividade de magistério), bem como à SUNAB, desempenhando a atividade de inspetora de abastecimento e preços, a qual não consta no anexo do Decreto 83.080/79.

4. Entretanto, a atividade de inspetora de abastecimento exercida pela impetrante, deverá também ser somada ao tempo de trabalho exercido sob o regime estatutário de forma majorada, haja vista que a Jurisprudência é uníssona em não reconhecer como taxativo o rol do Decreto 83.080/79, sendo possível a comprovação, por laudo pericial, da periculosidade, insalubridade ou penosidade da atividade desempenhada, o que fora regularmente cumprido pela impetrante (fls. 32/42).

5. Apelação da impetrante provida; apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

*TRF – 5ª Região – Apelação em Mandado de Segurança nº 83150 – DJ de 28.2.08.*

**Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa – Direito de Defesa em Qualquer Processo Judicial ou Administrativo**

VOTO DO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público Inativo. Redução de Vencimentos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Não instauração de processo administrativo. Violação verificada. 3. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...) A decisão agravada foi proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto a necessidade de assegurar aos litigantes em processo judicial ou administrativo, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, v.g., o AgRAI 413.323, 1ª T., Rel. Ilmar Galvão, DJ 11.04.03; e o AgRRE 337.560, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, DJ 14.11.02.

Ainda sobre o tema, tenho enfatizado que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

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

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

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão: “Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-sedado a produção das testemunhas de acusação se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas”. (Constituição Federal Brasileira – Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).

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

Dá afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a

possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver também, Dürig/Assman, *in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, nº 85-99).

Dessa perspectiva não se afastou a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º desse diploma legal determina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O parágrafo único desse dispositivo estabelece que nos processos administrativos serão deste observados, dentre outros, os critérios de “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” (inciso VIII) e de “garantia dos direitos à comunicação” (inciso X).

Também registra Celso de Mello, no que toca à adoção da ampla defesa no processo administrativo: “RESTRICÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO ‘DUE PROCESS OF LAW’. - O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina.” (RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (MS 24.268/MG, Voto, Min. Celso de Mello).

Assim, nego seguimento ao agravo regimental.

*STF, RE nº 426.147-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 05.05.2006*

“A Anulação do Ato Administrativo e o Devido Processo Legal – por Giordano da Silva Rossetto”

Revista de Direito Administrativo e LRF – Zênite – Ano IX – nº 108 – Julho - 2010

### **Companhias Aéreas – Promoção de Programas de Fidelidade – Servidor Público – Viagens Oficiais Custeadas com Recursos Públicos – Cessão de Pontos/Milhagens à Administração – Impossibilidade – Inexistência de Normativo Legal a Disciplinar a Matéria – Determinação à CGU – Possível Ocorrência de Desvio de Finalidade – Ofensa ao Princípio da Moralidade**

É incabível a exigência da Administração Pública federal da cessão, por servidores públicos, de pontos/milhagens decorrentes de programas de fidelidade promovidos por companhias aéreas, adquiridos em viagens oficiais custeadas com recursos públicos, pois inexistente normativo legal a disciplinar a matéria.

Entretanto, foi determinado à CGU “que verifique a eventual ocorrência de desvio de finalidade na aquisição de passagens aéreas, (...), em situações tais em que haja direcionamento com o intuito de se beneficiar o servidor (...) em viagem a expensas do erário, (...) em detrimento do interesse público, uma vez que tais hipóteses configuram ofensa ao princípio da moralidade”.

*Acórdão nº 407/2010 – Plenário – Rel. Ministro Augusto Nardes – DOU de 12.3.10.*