

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DIRETOR DA DIRETORIA DE GESTÃO DE PESSOAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Processo SEI n. 0003066-80.2022.8.24.0710

VITOR DAMIANI, já qualificado(a), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, mediante advogados constituídos, nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, com fundamento no art. 3º, III, da Lei n. 9784/1999, apresentar

DEFESA ADMINISTRATIVA

em face da Notificação desta Administração Pública para se manifestar sobre os efeitos a serem por si suportados em decorrência da concretização da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5441/SC, pelas razões que passa a expor e a requerer.

I. SÍNTESE PROCESSUAL

1. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por meio da Diretoria de Gestão de Pessoas, a partir de 27/01/2022, passou a expedir notificação para cientificar o(a) Requerente e demais servidores de decisão proferida no processo eletrônico SEI n. 0003066-80.2022.8.24.0710, com o propósito de comunicar a instauração de procedimentos de supressão total ou parcial de parcelas relacionadas à VPNI (Lei n. 15.138/2010) da folha de pagamento, em razão da aplicação da decisão de mérito proferida nos autos da ADI 5441/SC pelo STF.

2. Ocorre que o Tribunal de Justiça não instaurou procedimentos administrativos individualizados que indicassem, claramente, a compreensão administrativa sobre os alcances da decisão. E, mais ainda, as informações disponibilizadas a título de memória de cálculo e aquelas constantes na Ficha Funcional do servidor não permitiam a adequada compreensão das operações realizadas e dos atos administrativos a serem supostamente desconstituídos em razão do exercício da autotutela desencadeada em face do dever de cumprimento da decisão do STF nos autos da ADI n. 5441/SC.

3. Por conta disso, o(a) Requerente e os demais servidores notificados formularam requerimento administrativo de suspensão dos prazos em curso, para que fosse viabilizada a individualização dos procedimentos e complementação da documentação apresentada pelo Tribunal, com a apresentação dos seguintes elementos imprescindíveis ao exercício da defesa:

a) a cópia integral (digital ou reprográfica) de todos os processos administrativos (inclusive aqueles suspensos e ainda não apreciados pela administração pública) por meio dos quais o(a) servidor(a) requereu que fosse reconhecido o direito à incorporação da verba a título de estabilidade financeira, e, ainda, os processos em que foi solicitada a sua atualização (nos termos do art. 5º da Lei n. 15.138/2010);

b) cópia integral dos processos administrativos de averbação da VPNI dos arts. 90 e 91 da Lei n. 6.745/85, que tenham sido incorporadas à nova VPNI (daqueles servidores que tenham absorvido aquela verba em face do disposto no art. 2º da Lei n. 15.138/2010);

c) a apresentação de planilha com a memória de cálculo para cada parcela da VPNI, com a demonstração da operação matemática utilizada por meio do qual foram obtidos os percentuais, bem como os cálculos correlatos a cada parcela, contendo os valores dos cargos em comissão ou função gratificada no momento da realização da aferição do montante a ser suprimido, depurando-se o número de décimos de VPNI, calculados cada um sobre determinado nível de função ou cargo comissionado, conforme os períodos de exercício computados.

4. Ato contínuo, a Presidência do Tribunal, acatando parecer emitido pela Diretoria de Gestão de Pessoas, reconheceu a importância da individualização dos procedimentos para o adequado exercício dos direitos de defesa e do contraditório e determinou a suspensão dos prazos.

5. Apesar de estar ciente da existência do pedido de suspensão da defesa administrativa, o(a) servidor(a) entende que existem elementos suficientes para que possa empreender sua defesa administrativa, ao menos em relação a **questões de mérito** as quais, se conhecidas, não resultarão em qualquer desconstituição dos atos administrativos, tampouco no montante total de seus proventos de aposentadoria.

II. SITUAÇÃO FUNCIONAL

6. O(A) servidor(a) ingressou nos quadros do Poder Judiciário, como servidor(a) efetivo(a), no cargo de Agente Administrativo em 02/08/1988 e, depois, mediante nova investidura, em 28/03/1989, no cargo Técnico Judiciário Auxiliar (*no qual se aposentou em 10/10/2019*). Durante esse período, exerceu os seguintes cargos e/ou funções comissionadas:

Portaria	Cargo	Referência	Período de Exercício
410/1989	Técnico Judiciário	TJ-ANS-10/C	06/11/1989 – 01/05/1993

-	Engenheiro Eletricista	TJ-ANS-10	01/05/1993 - 09/07/1993
-	Vencimento Outros (50%)	Total da Remuneração	09/07/1993 – 18/10/1996
-	Sub Coord Eng. Elétrica	DASU-03/A	18/10/1996 – 03/02/2004
44/2004	Diretor	DASU-05/A	03/02/2004 – 01/02/2006
44/2004	Assessor Técnico	DASU-03/A	01/02/2006 – 01/02/2008
88/2008	Chefe de Divisão	DASU-03/A	01/02/2008 – 08/09/2009
632/2009	Assessor Técnico	DASU-08	08/09/2009 - 21/01/2011
14/2011	Assessor Técnico	DASU-08	21/01/2011 – 01/02/2016
-	Engenheiro Eletricista	TJ-ANS-10	01/02/2016 – 10/10/2019

7. Após a promulgação da Lei n. 15.138, de 31/3/2010, com o propósito de ver reconhecido o direito à estabilidade financeira a que fazia jus, (o)a servidor(a) formulou os seguintes requerimentos:

Processo Administrativo	Data	Cargos exercidos/Padrão	Percentual
369648/2010, de 12/04/2010 (Competência 12/2010-00)		DASU-10 A, a partir de 12/04/2014	024,16%, do percentual recebido de 100,00%
		DASU-9, a partir de 12/04/2014	1,66% do percentual recebido de 100,00%
		DASU-8 A, a partir de 12/04/2014	074,18%, do percentual recebido de 100,00%
3878/2014, de 18/08/2014 (Competência 12/2014-00)		DASU-10 A, a partir de 18/08/2014	24,99%, do percentual recebido de 100,00%
		DASU-9, a partir de 18/8/2014	1,66% do percentual recebido de 100,00%
		DASU-8 A, a partir de 18/08/2014	73,35%, do percentual recebido de 100,00%

8. Por ter preenchido os requisitos para aposentadoria com integralidade e paridade remuneratória, através do ato 1636/2019, o(a) servidor(a) foi aposentado(a) no cargo de Técnico Judiciário Auxiliar, tendo sido expedida apostila que, entre outras questões, reconhecia expressamente o direito à estabilidade financeira (VPNI) nos seguintes termos:

Aposentado(a) na modalidade VOLUNTARIA, no cargo de TEC. JUD. AUXILIAR, , nível TJ-ANM-09, J, com proventos correspondentes a 100,00 % (35/35), reajustados COM PARIDADE, com efeitos a partir de 10/10/2019, conforme PROCESSO ultas-restritas/consulta.jsessionid=x2cH2AhPo10V2w-jqWiZeGI7-jE4illo0pijYaga.jboss-prod-8090?nome=informacoesFuncionais

Poder Judiciário de Santa Catarina

ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO - SEI, número 4348028/2019, de 20/08/2019, Ato número 1636/2019, de 09/10/2019, publicado no Diário da Justiça eletrônico, de 10/10/2019, na folha de pagamento do mês Outubro/2019, com fundamento no EC 47/2005, art. 3.

Data do Cadastramento : 11/10/2019

Apostila de Proventos: efeitos a contar da concessão da aposentadoria (10-10-2019).Mes/Ano/Folha: 10/2019-00. APOSTILA DE PROVENTOS Proventos (ANM-09/J) R\$ 5.845,22 Triênio (30%) R\$ 4.563,01 VPNI LEI 15138/FUNCOES R\$ 9.364,82 Total R\$ 19.773,05 (dezenove mil, setecentos e setenta e três reais e cinco centavos) Cálculo dos proventos de aposentadoria nos termos do art. 3º da EC n. 47/2005.SRF, 17/10/2019 (LCA)

9. Frise-se que, para os argumentos a serem apresentados no item IV.C desta defesa, no dia 31/3/2010, data da promulgação da Lei n. 15.138/2010, o(a) servidor(a) se encontrava no efetivo exercício da Função Gratificada de Assessor Técnico (DASU-08), por força de designação da Portaria n. 632/2009, na qual permaneceu até 01/12/2016.

III. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE OS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E SOBRE OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À EFICÁCIA DESCONSTITUTIVA DAS DECISÕES NO CONTROLE ABSTRATO

10. A questão referente à eficácia às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato, notadamente, em face da eficácia retroativa de que se revestem estes pronunciamentos, exige que seja desencadeado um conjunto de medidas por parte da Administração Pública e/ou pelos terceiros afetados, cujas relações jurídicas foram constituídas na vigência da norma tida por inconstitucional.

11. A situação afigura-se ainda mais sensível quando a referida decisão de inconstitucionalidade confere tratamento diferenciado em relação à jurisprudência anterior da própria Corte. No caso em apreço, a Lei n. 15.138/2010 foi promulgada após manifestação do próprio STF, que reafirmou a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira em relação à lei catarinense anterior (ADI 1264/SC), e que, desde 2010 (portanto, há mais de uma década), vigorava com absoluta presunção de constitucionalidade.

12. Quanto aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, rememorando a lição já clássica do saudoso Teori Zavascki, há de se fazer distinção entre a eficácia desconstitutiva da decisão nos planos da validade da norma (eficácia abstrata da decisão) e de sua eficácia social

(a projeção da decisão sobre os efeitos concretos já produzidos pela norma até a data da pronúncia de sua inconstitucionalidade).

13. Em relação ao plano de validade, a Administração Pública, o Poder Judiciário e os particulares, nas relações sujeitas à incidência da norma infirmada, não podem conferir efetividade à norma tida por inconstitucional, porquanto a decisão subtrai-lhe sua eficácia jurídica, retirando-lhe sua aptidão para produção de qualquer efeito jurídico concreto.

14. Em contrapartida, no plano da eficácia, a Administração Pública, o Poder Judiciário e os terceiros interessados são chamados a agir, por iniciativa própria (ou nos casos contenciosos sujeitos à sua apreciação), no afã de desconstituírem os seus efeitos mediante a anulação dos atos administrativos praticados, da reforma ou rescisão das decisões judiciais já proferidas, ou ainda, de desconstituição dos negócios jurídicos entabulados cujos efeitos já se consumaram.

15. Especificamente quanto aos efeitos já produzidos pela norma tida por inconstitucional e os seus reflexos no patrimônio jurídico dos seus destinatários, dada a sua complexidade, entram em cena diversos bens de índole igualmente constitucional que devem ser sopesados pelo Administrador e pelo Poder Judiciário, por ocasião de lhe conferir concretude, tais como:

- (a) a boa-fé objetiva e a proteção da confiança;
- (b) os limites objetivos da coisa julgada;
- (c) a relativa intangibilidade do ato jurídico perfeito;
- (d) o limite temporal (prazo decadencial) para que a Administração exerça a autotutela;
- (e) a especial proteção a ser dada ao aposentado e ao idoso (maior vulnerabilidade e impossibilidade material de recomposição vencimental).

16. Alguns aspectos afetam diretamente o sopesamento dos bens em conflito e estão relacionados a **três** circunstâncias específicas que devem ser aferidas cumulativamente em se tratando de decisões que impactam no sistema remuneratório de servidores públicos: a **primeira**, se a lei que dava suporte à concessão da vantagem padecia de vício de *manifesta inconstitucionalidade*; a **segunda**, se a inconstitucionalidade exige (ou não) a *desconstituição de atos administrativos* e reanálise de condições para o reconhecimento do direito do servidor; e, a **terceira**, se o servidor se encontrava de *boa-fé* e se era *legítima a sua confiança na legitimidade* do benefício incorporado.

17. Quanto ao **primeiro aspecto**, a estabilidade financeira instituída no âmbito do Poder Judiciário catarinense pela Lei n. 15.138/2010 gozava de **presunção reforçada de constitucionalidade**.

18. Anteriormente à promulgação da Lei n. 15.138/2010, o Supremo Tribunal Federal havia proferido inúmeras decisões de mérito, por seu Tribunal Pleno, que reafirmaram a

constitucionalidade do instituto da **Estabilidade Financeira**, reconhecendo a legitimidade de leis que visavam a assegurar uma especial proteção do servidor público contra redução do padrão remuneratório após longo período de exercício de cargos ou funções comissionadas.

19. Entre as inúmeras (e reiteradas) decisões da Corte Suprema, destacam-se duas delas, pelos efeitos delas emanados.

(a) a decisão proferida nos autos do **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 593.965-7/RN (Tema 41)**, j. em 11/2/2009, na qual a Corte assentou, de um lado, inexistir direito adquirido à regime jurídico, mas de outro, ser imprescindível a garantia da irredutibilidade de remuneração dos servidores, integradas pela VPNI que assegurou a estabilidade financeira.

(b) a decisão de mérito na **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.264/SC**, proferida em 29/11/2007, em relação à **lei catarinense** que alterou a forma de reajuste da estabilidade financeira (dos arts. 90 e 91 da Lei n. 6.745/85), por meio da qual a Corte reitera sua jurisprudência quanto à finalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre sua legitimidade, nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 3º DA LEI N. 1.145, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PREVISÃO DE REAJUSTE DOS VALORES FIXADOS REFERENTES ÀS VANTAGENS NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEIS PARA OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE DIREÇÃO E DE GERÊNCIA SUPERIOR, NA MESMA PROPORÇÃO. 1. Configurada situação de pagamento de vantagem pessoal, na qual se enquadra o princípio da 'estabilidade financeira', e não da proibição constitucional de vinculação de espécies remuneratórias vedada pelo art. 37, inc. XIII, da Constituição da República. 2. Previsão legal que não iguala ou equipara vencimentos, apenas reconhece o direito dos que exerceram cargos ou funções comissionadas por certo período de tempo em continuar percebendo esses valores como vantagem pessoal. Precedentes 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

20. Portanto, a Lei n. 15.138/2010 foi promulgada pouco depois de a Corte Suprema ter reafirmado, em precedente com especial força vinculante (Tema 41) e em precedente proveniente do Estado de Santa Catarina (ADI n. 1264/SC), ambos fixam os balizamentos do comportamento legislativo a ser trilhado pelos agentes políticos e pelo Poder Judiciário catarinense.

21. Ao proferir a decisão na ADI n. 5441/SC, como se poderá analisar melhor adiante, a Suprema Corte rechaçou expressamente as inconstitucionalidades formal e material aduzidas pelo Estado como causas de pedir na petição que embasou os pedidos deduzidos.

22. Afinal de contas, diferentemente de obrigações *propter laborem*, que possuem caráter condicional e eventual, a estabilidade financeira passa a integrar o patrimônio jurídico do servidor justamente em face de exercício anterior de função e/ou cargo que, pela sua especial

qualificação, exige requisitos adicionais do servidor àqueles exigidos no exercício das funções próprias do cargo efetivo por si ocupado.

23. **O fato gerador desse direito consiste exatamente na utilização de tempo de serviço prestado em momento anterior à sua concessão, vale dizer, estar no cargo comissionado, sem ter ocorrido interrupção ou perda da função, nem ter sofrido decesso remuneratório – ADI n. 5441/SC. É, pois, da essência desse instituto que se tome como referência a contagem de tempo pretérito.**

24. No ponto em que houve a pronúncia de inconstitucionalidade parcial, a Suprema Corte pela **primeira vez** tratou de mitigar a faculdade reconhecida ao legislador de utilização de exercício pretérito para reconhecer direitos, como a estabilidade financeira, revestidos de natureza remuneratória *pro labore facto* (Helly Lopes Meirelles¹). Trata-se de inovação do posicionamento anteriormente fixado no RE n. 219.934/SP, quanto à constitucionalidade do art. 133 da constituição paulista².

25. Portanto, por ocasião da promulgação da Lei n. 15.138/2010, **não existia absolutamente nenhuma dúvida** quanto à **legitimidade constitucional** do instituto da estabilidade financeira, tampouco quanto à **possibilidade de utilização de tempo pretérito genérico** à instituição da lei em razão da natureza do instituto.

26. **Inexistente**, pois, as situações de **manifesta inconstitucionalidade** em face das quais a Suprema Corte tem mitigado a proteção da confiança, da segurança jurídica e do prazo prescricional no exercício da autotutela (cite-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: ARE n. 888.071/AgReg, 2ª. T., Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 2/12/2105; MS 28.261/AgReg, 1ª. T. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 16/3/2016).

27. Quanto ao **segundo aspecto**, diferentemente do que pode parecer à primeira vista, a concretização (individualização dos efeitos) da decisão proferida pelo STF nos autos da ADI 5441/SC somente pode ser materializada mediante a **anulação** dos atos administrativos que reconheceram o benefício ao servidor.

28. Afinal de contas, nos termos preconizados pela Lei n. 15.138/2010, a concessão do benefício da estabilidade se deu por **Ato próprio (Portaria)**, após a instauração de processo administrativo em que se aferiu o preenchimento dos requisitos legais e cuja fundamentação

¹**Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: 1996, p. 416.

^{2c}Artigo 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos” (STF, Embargos de Declaração no RE n. 219.934/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 13/10/2004) (destaques acrescidos).

passou a integrar a motivação do **ato administrativo** que incorporou ao patrimônio jurídico do servidor determinada garantia legal.

29. O cumprimento por parte dos órgãos administrativos da decisão proferida pelo STF nos autos da ADI n. 5441/SC não se materializa através de um ato de mera execução do comando judicial. Tampouco pode ser feito mediante simples “refazimento de cálculos” com base em exclusão de tempo pretérito (como quer fazer crer a memória discriminada de cálculos apresentada).

30. A Administração Pública precisa **desconstituir** os atos (Portarias) anteriormente editados e editar **novos atos** que substitua (com efeitos modificativos) o direito que havia sido anteriormente reconhecido em face do servidor e que já integrou seu patrimônio jurídico.

31. Daí porque o Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC tem reafirmado a imprescindibilidade de instauração por parte da Administração Pública de procedimento que assegure a ampla defesa e o contraditório prévio à **desconstituição de atos administrativos que resultarão**, em *ultima ratio*, na supressão de parcelas remuneratórias. É o que se colhe, a título meramente exemplificativo, da decisão proferida no MS n. 5031648-69.2020.8.24.0000 (voto vencedor do Des. Pedro Abreu):

EMENTA ADITIVA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI COMPLEMENTAR N. 496/2010 RECONHECIDA NOS AUTOS DA ADI 5441/SC. DECISÃO PROFERIDA PELO TCE EM 15.09.2020 QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO À DETERMINAÇÃO DO DESCONTO. **NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUALIZADO.** GARANTIA CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DA DECISÃO DA CORTE DE CONTAS. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

A **ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO** QUE REPERCUTA NO CAMPO DOS INTERESSES INDIVIDUAIS SOMENTE PODE OCORRER MEDIANTE A OPORTUNIDADE DO DIREITO DE DEFESA, OU SEJA, A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. (STF, REL. MIN. MARCO AURÉLIO).

32. Não há falar, portanto, em desconstituição de ato administrativo sem que esse ato seja precedido do contraditório efetivo e sem que sejam individualizados os atos a serem substituídos (modificados) por nova decisão administrativa.

33. Quanto ao **terceiro aspecto**, imprescindível que se faça incursão **sobre a existência (ou não) de boa-fé do servidor**. Este elemento afigura-se crucial para se aferir o grau de

prevalência que se há de conferir à proteção da confiança do servidor em face da integração da vantagem à sua remuneração.

34. O reconhecimento dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança afigura-se como elementos constitutivos do próprio modelo de estado democrático de direito, nos termos da lição precisa do constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho³, para quem:

Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas.

35. Um dos principais efeitos da proteção da confiança, em relação aos atos administrativos (art. 5º, inc. XXVI e art. 37, inc. XV, da CF/88), diz respeito à “*tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos*”. Ao que, arremata o constitucionalista português,

O princípio da segurança jurídica exige tanto a confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder público, quanto a segurança do cidadão no que diz com as suas disposições pessoais e efeitos jurídicos de seus próprios atos, de tal sorte que tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança incidem em face de qualquer ato de qualquer órgão estatal.

36. Como desdobramento destes princípios estruturantes, a Lei Federal n. 9.784/99, que disciplina os processos administrativos, fixou nos **arts. 2º, 53, 54 e 63, § 2º**, balizas concretas à delimitação das garantias da segurança jurídica e da proteção da confiança, que somente podem ser limitados diante de “comprovada má-fé” imputável ao servidor público.

37. Por esta razão, sem a demonstração de má-fé (comprovada) do servidor, há de se presumir sua boa-fé. E, mais ainda, a legítima expectativa do servidor advém de previsão expressa em diploma legal e que encontra lastro em manifestações inequívocas de legitimidade constitucional proferidas pelo STF. Por fim, não custa relembrar que o processo administrativo que resultou no encaminhamento do projeto de lei à Assembleia Legislativa foi precedido de intenso (e aprofundado) debate no âmbito do Tribunal Pleno dessa Corte de Justiça.

³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 250-252.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI FEDERAL N. 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE CONCEDEU A VPNI QUANDO TRANSCORRIDO O PRAZO DECADENCIAL.

38. A decisão de mérito proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5441/SC, integrada pelo julgamento dos embargos de declaração-segundos, de lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes, reveste-se de evidente eficácia prospectiva, porquanto preserva os efeitos patrimoniais pretéritos à sua declaração (quando preserva a legitimidade de verbas remuneratórias percebidas de boa-fé).

39. Por sua vez, em decorrência direta dos efeitos prospectivos que lhe são próprios, a Administração Pública, a um só tempo, não mais poderá conceder qualquer benefício com base nos dispositivos informados (nos termos dos fundamentos fixados na decisão), bem como, deverá instaurar procedimentos para a revisão dos atos de concessão já realizados.

40. A decisão judicial proferida nos autos da ADI n. 5441/SC impõe um *facere* ao administrador: que ele promova os atos necessários à desconstituição dos atos administrativos pretéritos. No entanto, esse comando não é um imperativo absoluto, ele encontra limites no próprio direito.

41. Assim como a coisa julgada depende de um procedimento específico de desconstituição (ajuizamento de ação rescisória pelo ente interessado), a desconstituição de ato administrativo depende de um procedimento específico a ser instaurado pela Administração no **exercício do seu poder de autotutela** (instauração de processos administrativos em que se instaure o contraditório e a ampla defesa). Trata-se de interpretação que deriva de concretização direta do art. 5º, inc. XXXVI da CF/88.

42. Imbuída desse propósito, de cumprir sua obrigação de desencadear os atos necessários para promover o desfazimento de outros atos, a Administração deve instaurar processos administrativos que assegurem o direito à ampla defesa e ao contraditório e, como elemento ínsito à garantia da defesa ampla, encontra-se o **limite decadencial fixado no art. 54 da Lei n. 9.784/99**. Isto significa dizer que a desconstituição de atos pretéritos está limitada às concessões que foram realizadas nos últimos cinco anos contados da data em que foi efetivamente instaurado o contraditório, no caso, na data da instauração deste processo administrativo.

43. A fixação deste limite temporal consta, há muito, de lição já tornada clássica do saudoso Hely Lopes Meirelles, para quem:

“[...] A eficácia "erga omnes" da declaração de nulidade e os atos singulares praticados com base no ato normativo declarado inconstitucional –

A ordem jurídica brasileira não dispõe de preceitos semelhantes aos constantes do § 79 da Lei da Corte Constitucional alemã, que prescreve a intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação. Não se deve supor, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade afeta todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional.

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à **diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular** mediante a utilização das **fórmulas de preclusão**.

Os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade **não opera uma depuração total do ordenamento jurídico**. Ela cria, porém, as condições para a eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou de impugnação”

(MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 37. São Paulo. Malheiros, 2016. p. 602-603).

44. Esse entendimento foi fixado, há muito tempo, por reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, que tanto rejeitam a possibilidade de revogação ou anulação de ato administrativos (sem a observância do direito ao contraditório e à ampla defesa) quanto reconhecem a necessidade que se observe um prazo razoável para o exercício da faculdade de desconstituição. Nestas hipóteses, o STF tem proclamado a subsistência destes atos concretos a despeito de inconstitucionalidade de lei que lhes dava base legal.

45. A título de exemplo, traz-se à colação precedente paradigmático do Supremo Tribunal Federal que trata de situação análoga a do caso em apreço, qual seja, o Recurso Extraordinário n. 217.141-5/SP (2ª. T. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 13/6/2006) que se encontra vazado nos seguintes termos:

“1. Recurso Extraordinário. 2. Servidor Público Estadual Inativo. Aposentadoria anterior à CF/88. 3. Nulidade da denominação do cargo de Diretor de Divisão. Retorno ao cargo de Chefe de Seção. **4. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos artigos 4º ao 7º da Lei Complementar nº 317, de 09 de março de 1983, do Estado de São Paulo. (Rp. 1.278, Pleno, Rel. Djaci Falcão, DJ 09.10.87)**. Ato praticado na vigência da CF/88. 5. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Possibilidade. 6. Princípio da segurança jurídica. Aplicabilidade. Precedentes. 7. Recurso Extraordinário conhecido e provido”.

46. Os seguintes trechos extraídos do corpo do *decisum* permitem identificar a controvérsia e as conclusões que embasaram a decisão:

Alega-se violação ao art. 37, XV, da Carga Magna. Sustenta-se, em síntese, que a garantia do artigo 37, inciso XV (princípio da irredutibilidade de vencimentos), da Constituição Federal não foi apreciada por ocasião da declaração de inconstitucionalidade.

Verifica-se que a servidora exercia cargo equiparado ao de “Chefe de Seção”, e que por força da Lei Complementar estadual nº 317, de 1983, em seu art. 5º, foi equiparada ao cargo de “Diretor de Divisão (Nível II)”, e como tal aposentada em 15.05.84.

A Procuradoria-Geral da República, após solicitação do Estado de São Paulo, ajuizou, em 1985, uma Representação junto ao Supremo Tribunal Federal, que ganhou o nº 1.278, para que fosse declarada a inconstitucionalidade da referida Lei Complementar estadual n. 317/83, em face do vício de iniciativa em matéria administrativa. Observa-se que citada lei foi editada, ainda, sob o regime da CF de 67 c/c ED-1/69.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento dessa Rp 1.278 (Tribunal Pleno, Rel. Djaci Falcão, DJ 09.10.87) **declarou a inconstitucionalidade dos artigos 4º a 7º daquela Lei Complementar estadual**. Esta proclamação deu-se, portanto, antes da promulgação da atual Carta Política.

Em novembro de 1988, o Estado de São Paulo inicia os procedimentos administrativos para identificar os casos funcionais afetados pela declaração de inconstitucionalidade. Ao final, em 06.02.1991 a agravante, e outros servidores na mesma situação, são notificados para se manifestarem sobre o processo administrativo constituído a estes fins.” (Grifo).

Em 21.03.92 foi publicado o ato formal de revisão da aposentadoria da agravante, o qual declarou nula a alteração da denominação do cargo da recorrente fazendo a mesma retornar ao antigo cargo de “Chefe de Seção”, após decorridos quase 8 anos de sua inatividade. Ato este que vem a ser impugnado nesta ação.

Na hipótese, a **matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica**.

Desde sempre a melhor doutrina destacou, especialmente a partir das experiências europeias, que, em razão das exigências axiológicas antes referidas – e, também, do devido processo legal –, **na anulação de ato administrativo devem ser considerados, como parte do problema jurídico a equacionar**, a existência, de um lado, da “possibilidade de haver-se como legítimo ato nulo ou anulável, em determinadas e especialíssimas circunstâncias, bem como a constituição, em tais casos, de direitos adquiridos, e, de outro lado, considerando-se exaurido o poder revisional ex officio da Administração, após um prazo razoável” (REALE, Miguel. **Revogação e anulamento do ato administrativo**. Forense. Rio de Janeiro. 1980. 2ª ed. ver. e atual., pag. 67/73).

Posteriormente a mesma linha foi bem sumariada por Almiro do Couto e Silva, que destacando como, na doutrina tradicional do direito administrativo, via de regra, militavam exclusivamente as fortes razões em favor da imprescritibilidade das pretensões do Poder Público com relação aos particulares, anotava que atualmente, em nome do princípio da segurança jurídica, há de haver um prazo razoável para a anulação administrativa de atos seus que interfiram na esfera jurídica de terceiros. Este prazo, para o autor, deveria ser o de cinco anos, a partir da aplicação extensiva do disposto no Decreto 20.910/32, no Decreto-lei 4.597/42 e, especialmente, no art. 21 da Lei da Ação Popular – Lei 4.717/65 (COUTO E SILVA, Almiro. “Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação aos seus atos administrativos”, **Revista de Direito Administrativo**, nº 204, abril/junho de 1996, p. 21/31).

Esse princípio foi consagrado na Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, tanto sem seu artigo 2º, que estabelece que a Administração Pública obedecerá ao princípio da segurança jurídica, quanto em seu artigo 54, que fixa o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los.

Em diversas oportunidades esta Corte manifestou-se pela aplicação desse princípio em atos administrativos inválidos, como subprincípio do Estado de Direito, tal como nos julgamentos do MS 24.268, DJ 17.09.04 e do MS 22.357, DJ 05.11.04, ambos por mim relatados.

Esta 2ª Turma, ao julgar o RE 442.683, Rel. Carlos Velloso, sessão de 13.12.05, aplicou, em caso análogo, o princípio da segurança jurídica, para limitar os efeitos da inconstitucionalidade na forma de provimento dos cargos públicos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: PROVIMENTO DERIVADO: INCONSTITUCIONALIDADE: EFEITO EX NUNC. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I.- A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos – 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17.02.1993, é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex-nunc, a eficácia do art. 8º, III; art. 10, parágrafo único; art. 13, §4º; art. 17 e art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27.08.1998; ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, “DJ” de 25.6.1999.

II.- Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex-nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

III.- Precedentes do Supremo Tribunal Federal.” (Grifo)

IV.- RE conhecido, mas não provido.

Além disso, acentue-se, desde logo, que, no direito brasileiro, **jamais se aceitou a ideia de que a nulidade da lei importaria na eventual nulidade de todos os atos que com base nela viessem a ser praticados.** Embora a ordem jurídica brasileira não disponha de preceitos semelhantes aos constantes do § 79 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, que prescreve a intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação, não se deve supor que a declaração de nulidade afete, entre nós, todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional. É verdade que o nosso ordenamento não contém regra expressa sobre o assunto, aceitando-se, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de ileceidade (Cf., a propósito, RMS 17.976, Rel. Amaral Santos. RTJ 55, p 744). Concede-se, porém, proteção ao ato singular, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo (Normebene) e no plano do ato singular (Einzelaktebene) mediante a utilização das chamadas fórmulas de preclusão (cf. IPSEN, Jörn, Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt. Baden-Baden, 1980, p. 266 e s. Ver, também, MENDES, Gilmar, Jurisdição Constitucional 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 334).

Assim, os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

A servidora se aposentou em 15.05.84 e somente foi notificada em 06.02.91 para se manifestar sobre a revisão de seus proventos, em face da declaração de inconstitucionalidade proferida por esta Corte na Rp 1.278.

“Primeiro, cabe registrar o transcurso de prazo superior a cinco anos entre o ato de concessão da aposentadoria e o início, para a agravante, do procedimento administrativo tendente à sua revisão. Ademais, a revisão in concreto da aposentadoria da agravante não se constitui em efeito imediato da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que a havia, anteriormente, promovido.

Dessa forma, verifica-se que, em face do princípio da segurança jurídica, o ato administrativo que homologou a transposição deve ser mantido.

Por estas razões, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário. Invertidos os ônus da sucumbência.

Arremata-se com o julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, in verbis:

“[...] Não há de se admitir uma transitoriedade aparente às decisões administrativas a justificar a insegurança e o império da arbitrariedade (TRF-1ª Região – MS n. 1997.01.00.010538-4-MG, Rel. Des. Fed. NEY BELLO, DJU 1º-04-2002).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os proventos – vencimentos – regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo, principalmente para os aposentados, tornando-se plenamente protegido pelo Direito Adquirido

47. O precedente antes transcrito guarda estreita similitude com o caso submetido à apreciação deste órgão administrativo, afinal de contas, em ambos, se está diante de:

- (a) existência de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em processo de controle abstrato de constitucionalidade do qual se extraiu comando de inconstitucionalidade de lei estadual;
- (b) imprescindibilidade de processo administrativo instaurado pela Administração Pública para desconstituir os atos anteriores praticados baseado na aplicação de lei reputada inconstitucional pelo STF (no paradigma, a criação de cargo; na situação concreta, utilização de *tempo de exercício pretérito* para fins de cálculo de VPNI);
- (c) largo transcurso de lapso temporal entre o procedimento administrativo instaurado e o ato que se pretende invalidar que, no caso paradigma o ato (de aposentadoria) teria ocorrido há mais de 8 anos, e, no caso concreto (ato de concessão da VPNI após a Lei n. 15.138/2010) teria ocorrido há mais de 10 anos.

48. Como não poderia deixar de ser, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (por intermédio de seu Grupo de Câmaras de Direito Público) possui entendimento pacificado no sentido da impossibilidade da revisão de ato de concessão/incorporação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada depois do transcurso de tempo superior ao concedido em Lei.

49. Esse entendimento foi proferido em decisão com especial força vinculante, prolatada nos autos do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. n. 0009946-64.2012.8.24.0023:**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL (VNI) CONQUISTADA POR FORÇA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 83/1993. REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO APÓS DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DA INSTITUIÇÃO E DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 9.784/1999. MATÉRIA AFETADA AO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO PARA DECISÃO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). TESE JURÍDICA FORMULADA PARA DEBATE (TEMA 11): "é possível perpetuar erro no cálculo do valor da 'Vantagem Nominalmente Identificável' (VNI), nada obstante tratar-se de parcela de trato sucessivo, de modo a autorizar que a Administração, no exercício do seu poder de autotutela, reveja tais valores a partir da constatação do equívoco, independente do decurso do prazo?".

DISCUSSÃO SOBRE A DECADÊNCIA DO DIREITO DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR E ALTERAR ATO ADMINISTRATIVO, NO QUAL OBSERVOU ERRO, PARA SUSTAR PAGAMENTO DE VANTAGEM CONCEDIDA A SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 54 DA LEI FEDERAL. 9.784/1999. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PARA ANÁLISE E ALTERAÇÃO DO ATO. DECORRIDO ESSE PRAZO, DEVE-SE RECONHECER A DECADÊNCIA QUE IMPEDE A ALTERAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO. "A possibilidade da Administração pública rever seus próprios atos não é absoluta, porquanto o exercício da autotutela pelo Poder Público está fincado também nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, sendo intolerável que os servidores e administrados fiquem indefinidamente sujeitos ao poder revisório conferido à Administração" (TJSC - AC n. 2011.030859-1, da Capital, Relª Desª Sônia Maria Schmitz, julgada em 25/04/2013). É de cinco anos o prazo para a administração rever e alterar o ato administrativo, sob pena de decadência (art. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 aplicável no âmbito estadual por analogia integrativa ante a ausência de comando regional a respeito). Assim, passado o referido prazo decadencial, não pode a administração revisar, alterar, excluir ou reduzir o valor de vantagem nominalmente identificável conquistada pelo servidor há muitos anos e por ele recebida conforme o cálculo efetivado quando da concessão, de acordo com os parâmetros vigentes na época. Além disso, mesmo quando possível a revisão de verbas remuneratórias, o "Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidores de boa-fé, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração" (STJ - AgRg no Resp 963437/DF, Relª Ministra Maria Thereza de Assis Moura)." (TJSC, Apelação Cível n. 2014.092424-6, da Capital, Rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, julgada em 29/10/2015). (TJSC, Mandado de Segurança n. 1000673-74.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 26-10-2016).

TESE FIRMADA (TEMA 11): "A revisão dos cálculos de Vantagem Nominalmente Identificável (VNI) devida a servidor público pode ser realizada pela Administração Pública, no exercício do seu poder de autotutela, desde que, salvo na hipótese de má-fé do beneficiário, seja respeitado o prazo decadencial quinquenal previsto no § 1º do art. 54 da Lei Federal n. 9.784/1999."

CASO CONCRETO. APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL (VNI) CONQUISTADA POR FORÇA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 83/1993 E PAGA DESDE SETEMBRO DE 1993. REVISÃO QUANDO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI FEDERAL N. 9.784/1999. DEVOLUÇÃO DE DIFERENÇAS IGUALMENTE INADMISSÍVEL ANTE O RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS.

"A possibilidade da Administração pública rever seus próprios atos não é absoluta, porquanto o exercício da autotutela pelo Poder Público está fincado também nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, sendo intolerável que os servidores e administrados fiquem indefinidamente sujeitos ao poder revisório conferido à Administração" (TJSC - AC n. 2011.030859-1, da Capital, Rel^a Des^a Sônia Maria Schmitz, julgada em 25/04/2013). É de cinco anos o prazo para a administração rever e alterar o ato administrativo, sob pena de decadência (art. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 aplicável no âmbito estadual por analogia integrativa ante a ausência de comando regional a respeito). Assim, passado o referido prazo decadencial, não pode a administração revisar, alterar, excluir ou reduzir o valor de vantagem nominalmente identificável conquistada pelo servidor há muitos anos e por ele recebida conforme o cálculo efetivado quando da concessão, de acordo com os parâmetros vigentes na época. (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0009946-64.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 22-08-2018).

50. Nestes termos, o entendimento firmado reconhece que a Administração Pública está limitada, não somente pela impossibilidade de devolução dos valores percebidos de boa fé, mas pela imposição de limite temporal à desconstituição dos atos administrativos de concessão (anulação das Portarias constitutivas do direito dos servidores), mesmo após a superveniência de decisão proveniente de órgão de controle que reconheça, *in abstracto*, a inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma que autorizou a sua concessão.

51. Recentemente, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina enfrentou a questão relacionada à existência (ou não) de limites temporais impostos à Administração Pública em face de comando advindo de decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI 951/SC). Situação muito semelhante ao caso em exame.

52. A referida questão provocou intensos (e acalorados) debates durante várias sessões administrativas no âmbito daquela Corte, até que sobreveio, em sessão administrativa do dia 22.9.2021, decisões que deram provimento aos recursos administrativos interpostos pelos servidores afetados, a exemplo do Recurso @ADM 19/80119543 (Decisão n. 724/2021).

53. Colhem-se das razões apresentadas pelos Conselheiros com votos divergentes ao prolatado pelo Relator, que essa Corte de Contas reconheceu: (a) a possibilidade de a autoridade administrativa examinar os efeitos [da decisão de inconstitucionalidade] no caso concreto; (b) a necessidade que a decisão de invalidação de ato administrativo tome em conta as consequências práticas dela advindas (art. 21 da LINDB); e (c) decadência do direito de a Administração rever seus atos e da necessidade de preservação da segurança jurídica, da boa-fé e a proteção constitucional da confiança.

54. Especificamente quanto a este último tópico, assim se pronunciou o Conselho César Filomeno Fontes, *in verbis*:

É firme o entendimento de que o transcurso do tempo tem o condão de estabilizar relações. É por isso que o decorrer de longo período jamais pode ser desconsiderado pelo Direito, sob pena de se cometer grave violação a princípios basilares do ordenamento jurídico, como o da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança.

O art. 2º da Lei n. 9.784/1999 preconiza que a Administração Pública obedecerá, dentre outros princípios, o da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e o da segurança jurídica.

O art. 54 da mesma norma estabelece que o **direito da Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados**”, salvo comprovada má-fé.

Ainda que a Adi 951 tenha declarado inconstitucional o art. 12 da Lei Complementar n. 78/1993, a sua nulidade em abstrato **somente poderia afetar atos concretos dela decorrentes dentro do prazo de 5 anos de sua edição**. O lapso decadencial trazido pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999 tem justamente por finalidade estabilizar relações a fim de preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico pátrio protege.

O eminente Relator, amparado pela Diretoria Técnica, entretanto, entende que “o art. 54 da Lei n. 9.784/1999 somente é aplicável às situações em que a iniciativa para anulação do ato administrativo é da própria Administração.”

Sustenta que, no caso em tela, a declaração de nulidade não seria, “propriamente, iniciativa da Administração”, mas “uma imposição decorrente da decisão específica do STF na ADI n. 951.”

Afirma ainda, que o princípio da proteção da confiança abrigado pelo art. 54 da Lei n. 9.784/1999 não se aplica a situações flagrantemente inconstitucionais, como seria o caso em tela.

Mais uma vez aduz ausência de modulação de efeitos pelo STF quando da declaração definitiva da inconstitucionalidade, o que impediria a aplicação do prazo decadencial do art. 54 da Lei n. 9.784/1999.

Não há como concordar com as teses acolhidas pelo voto do Relator.

[...]

Dito de outra forma, a tese de que a **decadência não se aplica quando o ato estiver pautado em norma declarada inconstitucional pelo STF** é afastada pela própria atuação desta Corte de Contas em inúmeros processos.

Como corroboração, cumpre citar o caso da declaração de inconstitucionalidade do art. 251, da Lei n. 8.112/1990 (ADI 449), que afetou os servidores do Banco Central. Mauro Roberto Campos, ao tratar do caso do Banco Central apontou que “o ato jurídico mesmo viciado (art. 251 da Lei n. 8.112/90) **gerou efeitos intransponíveis**, que foram

convalidados pelo transcurso dos anos, não sendo razoável a sua desconstituição após a fruição dos anos.”

Do mesmo modo, lecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Não se deve supor (...) que a declaração de inconstitucionalidade afeta todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional. Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de iliceidade, concede-se ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão.

Os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Chancelando o entendimento até então defendido, transcreve-se parte da ementa de julgado da Quinta Turma do STJ, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.339/TO:

[...]

1. O poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado, e na convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas consequências jurídicas, a manutenção do ato atenderá mais ao interesse público do que sua invalidação.

2. A infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público; por outro lado, **quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre sua anulação será a melhor solução.** Em face da dinâmica das relações jurídicas sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a subsistência do ato nascido de forma irregular.

3. O poder da Administração, destarte, não é absoluto, de forma que a recomposição da ordem jurídica violada está condicionada primordialmente ao interesse público. O decurso do tempo ou a convalidação dos efeitos jurídicos, em certos casos, é capaz de tomar a anulação de um ato ilegal claramente prejudicial ao interesse público, finalidade precípua da atividade executada pela Administração.

4. O art. 54 da Lei n. 9.784/99 funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 anos para a revisão dos atos administrativos viciosos (sejam eles nulos ou anuláveis) e permitindo, a contrário sensu, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação *ex ope temporis*, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aqueles em que avulta grave lesão a direitos subjetivos, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

5. Cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica.

Outrossim, ao tempo em que editadas as portarias de enquadramento, a forma do provimento levada e efeito em decorrência da Lei Complementar n. 78/1993, **não era flagrantemente inconstitucional.**

[...]

A tese do eminente Relator de que o prazo de 5 anos deve começar a correr a partir do trânsito em julgado da ADI também não procede. **A decisão do STF está relacionada à lei e a decadência da Administração relacionada ao ato.** O ato foi constituído em 1993

e a Lei foi declarada inconstitucional em 2004, com trânsito em julgado em 2017. Pela redação expressa do art. 54 da Lei n. 9.784, o **prazo de decadência se inicia a partir da prática do ato.**

Não tenho dúvidas de que a autotutela administrativa encontra óbices no decurso do tempo, na boa-fé dos destinatários, no princípio da segurança jurídica e na estabilidade das relações.

Na situação em comento a segurança jurídica reside na convalidação do ato jurídico praticado sob o manto da boa-fé. Não é razoável desfazer situações jurídicas consolidadas desde março de 1993, pois a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 78/1993 **tem como finalidade garantir a estabilidade do ordenamento jurídico e não atingir direitos fundamentais dos cidadãos.**

Num Estado de Direito a concretização dos direitos fundamentais é viabilizada pela segurança jurídica, pela razoabilidade, pelo respeito à confiança na Administração.

Trata-se, pois, de um poder-dever para o equilíbrio das relações jurídicas.

55. A possibilidade (em tese), inclusive, de se aferir a ocorrência de decadência administrativa, após a instauração do contraditório, foi confirmada por decisão do próprio Tribunal de Justiça quando reconheceu a legitimidade de que essa tese seja apreciada perante a administração, em casos concretos, consoante se depreende da decisão proferida pelo Grupo de Câmaras de Direito Público, proferida nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS – LIMINAR EM ADIN PERANTE O STF – CUMPRIMENTO – AFETAÇÃO DE RELAÇÕES JURÍDICAS INDIVIDUALIZADAS E CONSTITUÍDAS MEDIANTE DECISÃO ADMINISTRATIVA PRÉVIA – DEVIDO PROCESSO LEGAL.

As decisões no controle abstrato de constitucionalidade vão às normas, não deliberando sobre situações concretas afetadas pela regra depois tida por inválida. Por exemplo, sentença transitada em jugado e baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional apenas poderá ser ignorada se for proposta ação rescisória (se houver, ainda, tempo para isso). De forma equivalente, mesmo que o STF imponha (com eficácia erga omnes e vinculante) que uma norma não deva ter mais aplicação, **a situação concreta de cada possível beneficiário só pode ser desconsiderada se obedecido ao devido processo legal no caso de relações jurídicas individualizadas e constituídas previamente, haja vista decisão precedente da Administração.** Aqui, imposta a glosa de vencimento pela Corte Suprema, o cumprimento dessa determinação não afasta a necessidade de ouvir cada potencial servidor a ser concretamente afetado, **avaliando-se seus eventuais argumentos (hipoteticamente, decadência, diferenciação de seu caso etc.), haja vista que, até nova decisão, existe uma situação jurídica que reclama (eventual) desconstituição.** Ordem concedida para, sem prejuízo (é evidente) à obediência aos termos gerais da decisão do STF, impor que os servidores do Tribunal de Contas tenham possibilidade de defesa antes da implementação de decisão em ADIN, no que afete suas relações jurídicas anteriormente constituídas, **sem que este acórdão incursione concretamente sobre possíveis causas para preservação dos vencimentos integrais – assunto a ser primeiramente enfrentado pelo coator.** (TJSC, Mandado de Segurança n. 4019507-40.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Hélio do Valle Pereira, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 28-02-2018). (Grifou-se).

56. Ademais, embora se reconheça o poder-dever da Administração em anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, porquanto da inteira submissão da atuação administrativa ao princípio da legalidade, o certo é que essa prerrogativa precisa ser compatibilizada com outro princípio próprio do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da **segurança jurídica**.

57. Portanto, tendo como referência o parâmetro a ser tomado para fins de definição da atuação administrativa (a citação neste procedimento), sem qualquer sombra de dúvidas já se operou a decadência administrativa.

B) INCONSTITUCIONALIDADE DE CÔMPUTO DE “EXERCÍCIO PRETÉRITO DE FUNÇÃO” (ADI 5441/SC). INAPLICABILIDADE DA DECISÃO A SERVIDORES QUE “ESTAVAM EXERCENDO” AS FUNÇÕES E CARGOS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA LEI N. 15.138/2010. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA VPNI.

58. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal afastou as teses de inconstitucionalidade que constituíam a causa de pedir da Ação Direta de Inconstitucionalidade aforada pelo Governador do Estado de Santa Catarina, quais sejam a inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa e a inconstitucionalidade material do próprio instituto da estabilidade financeira, quanto instituída exclusivamente em relação a servidores públicos de determinados órgãos de poderes constituídos.

59. A certidão do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 5441/SC, encontra-se vazada nos seguintes termos:

DECISÃO: O Tribunal, por maioria, confirmou a medida cautelar deferida, converteu o seu referendo em julgamento definitivo de mérito e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade (i) do § 7º do art. 31-A da Lei Complementar 255/2004, com a redação conferida pela Lei Complementar 496/2010; (ii) do § 7º do art. 2º da Lei Complementar 497/2010; (iii) da expressão “**que tiver exercido**”, constante do art. 1º da Lei 15.138/2010; (iv) da expressão “a partir de 18 de abril de 1991” constante dos artigos 21-B da Lei Complementar 223/2002, com a redação da Lei Complementar 643/2015, 31-A da Lei Complementar 255/2004, com a redação conferida pela Lei Complementar 496/2010, e 2º da Lei Complementar 497/2010; (v) das Resoluções 02/2006, 04/2006, 09/2011 e 09/2013, da Assembleia Legislativa de Santa Catarina no que se refere à concessão do adicional de exercício; bem como (vi) da Lei Complementar 642/2015, naquilo em que pretendeu a convalidação das referidas Resoluções. Por fim, confirmou a medida cautelar, em maior extensão, para alcançar os servidores aposentados, e declarou a inconstitucionalidade das expressões e dispositivos acima indicados, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. [...] Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

60. Especificamente em relação aos servidores do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a declaração de inconstitucionalidade parcial foi proferida nos seguintes termos:

A supressão da expressão “tiver exercido” do art. 1º da Lei:

Art. 1º. O servidor que ~~tiver exercido~~ ou vier a exercer cargo em comissão ou função de confiança do Poder Judiciário, mesmo que em substituição, terá adicionado ao vencimento do cargo efetivo, como vantagem pessoal nominalmente identificável, o valor equivalente à diferença entre o vencimento do cargo efetivo e o do cargo comissionado, ou o valor da função de confiança.

§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 5º (quinto) ano completo, ininterrupto ou não, de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, à razão de 10% (dez por cento) por ano, até o limite de 100% (cem por cento), não podendo haver intervalo superior a 10 (dez) anos entre os exercícios.

§ 2º Para a composição do percentual a que se refere o parágrafo anterior será considerado o exercício de cargo em comissão ou função de confiança anterior ao 6º (sexto) ano, desde que mais benéfico.”

61. O cálculo disponibilizado por esse Tribunal de Justiça permite concluir que a diretoria técnica responsável considerou ser inconstitucional a contagem de tempo de **exercício em toda e qualquer atividade desempenhada** pelos servidores no período que antecedeu à edição da Lei n. 15.138/2010.

62. Como se demonstrará a seguir, com base nas razões de decidir constantes do próprio acórdão do Supremo Tribunal Federal, os **“fins perseguidos pela norma”** de valorização e profissionalização do serviço público são obtidos mediante a fixação de **garantia legal contra o decesso remuneratório** (instituição da estabilidade financeira).

63. Desta forma, o **direito à estabilidade financeira estimula** o servidor a continuar a dedicar-se ao serviço público e a renunciar a outras carreiras (e oportunidades) porque avalia ser vantajoso continuar a dedicar-se no exercício de funções que lhe exigem sobrelevada dedicação. Afinal de contas, depois de um longo lapso temporal, terá a vantagem de não sofrer decesso remuneratório ao final de seu exercício. Com base nestas expectativas (legítimas e constitucionais), o servidor realiza um conjunto de escolhas e planeja sua vida financeira (e de sua família) com base nos parâmetros expressamente fixados pelo legislador e reconhecidos pela Administração Pública.

64. De acordo com a decisão proferida, a contradição declarada entre o atingimento da finalidade da norma e a opção legislativa de cômputo de *exercício pretérito da função* se assenta **no fato de não haver expectativa razoável a ser protegida naquelas situações** em que os servidores teriam experimentado o decesso remuneratório, no final do exercício da função.

65. Daí ter o STF declarado a inconstitucionalidade da expressão *que tiver exercido*, deixando claro na sua fundamentação que os seus efeitos seriam aplicáveis (somente) às situações em que o servidor exerceu a função integralmente em período anterior a 2010 e que, após já ter experimentado o decesso remuneratório, teve recomposta sua remuneração, a pretexto de assegurar a estabilidade financeira (que já não mais existia).

66. Nisto reside a propalada ausência de “*vínculo lógico entre o exercício pretérito da função e os fins perseguidos pela norma*”, constante da decisão proferida pelo STF.

67. O art. 1º da Lei n. 15.138/2010, que tem como marco temporal a data de sua promulgação, trata especificamente de duas situações: a dos servidores “*que tinham exercido*” e daqueles “*que vierem a exercer*” funções e cargos comissionados. A norma deixou de tratar especificamente a situação daqueles que *estavam exercendo* tais funções na data de sua promulgação. No entanto, como não poderia deixar de ser, em razão da natureza jurídica do instituto, eles estariam alcançados pela redação original do dispositivo.

68. Feitos estes esclarecimentos iniciais, o que se pretende defender aqui é que: **a decisão proferida na ADI 5441/SC é inaplicável aos servidores que estavam exercendo suas funções na data da publicação da lei.**

69. Para explicitar essas razões, serão trazidos à colação trechos do próprio acórdão que se pretende dar cumprimento, a fim de evidenciar seus motivos determinantes e demonstrar o argumento aqui desenvolvido.

70. Passemos, pois, à análise do acórdão!

71. Logo na primeira página do voto de mérito, após sintetizar as teses apresentadas pelo Estado de Santa Catarina, o Relator delimita o escopo da proposta de voto, nos seguintes termos:

(Voto Relator, Mérito, fl. 2)

No entanto, a decisão cautelar sob referendo, bem como a proposta de mérito que proponho, limita-se a um aspecto pontual da legislação: a possibilidade de **cômputo do tempo de exercício pretérito da função para efeito de incorporação atual dessa vantagem.**

72. A inconstitucionalidade assentada pela Corte Suprema limita-se ao reconhecimento da inconstitucionalidade do “cômputo de exercício pretérito da função” (e não da consideração de todo e qualquer tempo de exercício prestado anteriormente à vigência da Lei Complementar em referência). E mais: cômputo de exercício pretérito da função para efeito

de incorporação atual de um valor que o servidor já não percebia (porque na data da publicação da lei instituidora da estabilidade financeira não mais estava no exercício do cargo ou função) e uma vez agora concedido representou aumento da remuneração (e não manutenção da estabilidade financeira).

73. Ao discorrer sobre esta conclusão, o Relator reitera a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e a sua finalidade nos seguintes termos:

(Voto Relator, Mérito, fl. 19)

A **estabilidade financeira**, a exemplo de instituto congênere que vigeu na esfera federal (os quintos do art. 62 da Lei 8.112/1990), e em muitos outros estados, **atendia a objetivos válidos de valorização e profissionalização do serviço público, sob o pressuposto de incentivar e premiar a assunção de maiores responsabilidades pelo servidor e com a preocupação de evitar um grave decesso remuneratório ao fim do exercício do cargo ou função.** A realidade do serviço público brasileiro,

74. Reiterada a constitucionalidade do instituto, o Relator passa a enfrentar o ponto específico que foi por si suscitado desde a edição da cautelar, qual seja: sobre a possibilidade do cômputo do “tempo pretérito” determinado pela promulgação das normas catarinenses.

75. O Relator deixa claro que a interpretação fixada neste *decisum tangencia* em relação à jurisprudência anteriormente consolidada, trazendo à lume aspecto que até então não havia sido enfrentado pela Suprema Corte: a questão referente ao “cômputo de períodos pretéritos” das leis de reinstuição, como se extrai do seguinte trecho:

(Voto Relator, Mérito, fl. 19)

Embora os **benefícios da estabilidade financeira e do adicional de exercício não difiram, em substância, de vantagens semelhantes já validadas pelo Tribunal, elas apresentam uma peculiaridade que as afasta da casuística já apreciada: o cômputo do tempo pretérito.** Diferentemente do que se julgou nos precedentes acima referidos, nesta ação direta não há debate sobre a extinção da estabilidade financeira, mas sobre o seu restabelecimento. As leis impugnadas revigoram a vantagem extinta, não para preservar os valores incorporados até a sua extinção, mas para permitir novas incorporações, correspondentes a períodos posteriores a 1991, data da revogação do art. 90 da Lei 6.745/1985 pela LC 36/1991.

76. Portanto, o que foi analisado pela Corte Suprema foi a “*possibilidade da contagem de tempo de exercício anterior para efeito de cálculo da parcela a ser paga a partir de suas respectivas vigências*”.

77. O problema geral apreciado no acórdão dizia respeito à constitucionalidade do “cômputo do tempo pretérito” determinada pelas leis que reinstituíram o benefício. No entanto, a inconstitucionalidade reconhecida pela Corte Suprema, **limitou-se** à consideração do “tempo de exercício pretérito”.

78. Nesse ponto, convém fazer um pequeno registro. Quando relator se refere a **tempo pretérito de exercício**, o adjetivo “pretérito” está a qualificar o substantivo “tempo” e denota o cômputo de todo e qualquer período compreendido entre 1991 e 2010. Por outro lado, quando o Relator se refere- à expressão **tempo de exercício pretérito**, o adjetivo “pretérito” qualifica o substantivo “exercício pretérito”, se referindo ao exercício de funções/cargos *já plenamente exercidos e findos anteriormente* à data da promulgação da norma.

79. Portanto, a oposição textual entre **“tempo pretérito de exercício”** e **“tempo de exercício pretérito”** não é mero capricho de estilo, mas está intimamente conectada com o raciocínio empreendido pelo Relator para reconhecer a inconstitucionalidade parcial da norma, como se vê dos dois trechos a seguir destacados.

80. O primeiro, quando o Relator cita um **exemplo hipotético** em que determinado servidor teria exercido integralmente funções gratificadas antes da vigência das normas e, após o fim de seu exercício, teria acrescido à sua remuneração os valores correspondentes ao **tempo de exercício pretérito** da função:

(Voto Relator, Mérito, fls. 20-21)

Para comodidade do raciocínio, imagine-se o seguinte quadro hipotético: um servidor do MPSC, que **exerceu função gratificada** entre 1992 e 2002, terá direito, já a partir da edição da LC 643/2015, ao recebimento de 100% da diferença entre a remuneração de seu cargo efetivo e a remuneração da função que já não exerce há mais de 13 anos.

Assim, o servidor hipotético acima considerado não receberia atrasados pelo período anterior à LC 643/2015, mas sua remuneração, a partir da data de edição dessa lei e assim que venha a requerê-lo, **será calculada com o acréscimo dessa nova parcela**, que considera o tempo posterior a 18/4/1991 – data da revogação do art. 90 da Lei 6.745/1985 pela LC 36/1991 – como período aquisitivo **já cumprido** para a percepção do benefício (incorporação).

81. O segundo trecho consiste na **síntese conclusiva empreendida** pelo próprio Relator em que reitera a constitucionalidade do instituto e delimita o sentido a ser atribuído à inconstitucionalidade reconhecida pela Corte Suprema:

(Voto Relator, Mérito, fls. 23-24)

Para o caso em apreço, releva destacar que a possibilidade de incorporação de valores recebidos em razão do exercício de cargo ou função de confiança é compatível com a Constituição na medida em que promova a valorização e profissionalização do servidor público e evite decessos remuneratórios que comprometam o padrão de vida do servidor e de sua família ao fim do exercício da função. Admitido isso, resulta injustificada a incorporação de valores percebidos no passado, em relação aos quais já se consumou o decesso remuneratório e, anos após o fim do exercício, a readequação do servidor a esse padrão remuneratório.

A irrazoabilidade da contagem de períodos passados salta aos olhos, tendo em vista não apenas o princípio constitucional da vedação do comportamento contraditório, mas também constatado não ser meio idôneo para a promoção do interesse estatal veiculado nas normas impugnadas.

82. De acordo com a interpretação fixada pelo próprio Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5441/SC, a Lei n. 15.138/2010 foi declarada constitucional, tendo a inconstitucionalidade parcial reconhecida limitada à possibilidade de cômputo do “tempo de exercício pretérito” **quando ocorrido integralmente no período anterior a sua entrada em vigor.**

83. O raciocínio pode ser assim sintetizado:

- (1) o **acréscimo financeiro** decorrente da estabilidade financeira é **constitucional** e atende à finalidade legítima de valorização profissional e compensação pela dedicação do servidor ao serviço público;
- (2) a finalidade do instituto (valorização) se materializa pela garantia de que o servidor, ao final do exercício das funções ou cargos, **não sofrerá decesso remuneratório** de forma a comprometer o padrão de vida do servidor e sua família;
- (3) quando a lei assegurou aos servidores que **já tinham deixado de exercer seus cargos/funções** (portanto, que já tinham experimentado decesso remuneratório por deixarem de exercer suas funções/cargos) a incorporação

daquelas verbas, a lei autorizou que tais servidores experimentassem um autêntico **aumento em sua remuneração**, de forma a deturpar o sentido da norma (de proteção contra o decesso);

- (4) a tentativa de **recomposição futura de remuneração**, baseada em exercício pretérito de cargo ou função já não mais exercido pelo servidor, importa em **repristinar efeitos proscritos pela ordem jurídica**, daí a conclusão de serem estes efeitos irrazoáveis;
- (5) o termo “tiver exercido” não atinge a situação do servidor que está exercendo cargo em comissão ininterruptamente e sem decesso remuneratório, tempo contínuo e permanente, inclusive em período anterior e na vigência da Lei da VPNI, pois a situação é de Estabilidade Financeira nos termos do voto do Relator ADI n.5441/SC.

84. Nesses termos, o **vício de excesso legislativo** não se caracterizou pela contagem “pura e simples” de “*tempo de exercício pretérito*” (como consta da formulação geral do problema fixado no acórdão), mas os seus efeitos projetam-se **exclusivamente** em relação às situações em que teria ocorrido **exercício pretérito de função**, hipótese em que teria ocorrido autêntico “aumento remuneratório” de servidores que já não mais exerciam, ao tempo da vigência da norma, cargos ou funções comissionadas.

85. Com o propósito de conferir mais clareza sobre o que foi até aqui explicitado, foram apresentadas as seguintes situações hipotéticas que, ilustradas com base em linha do tempo, permitem diferenciar as seguintes situações:

- (a) servidores que já **tinham experimentado o decesso remuneratório**, porque foram destituídos das funções/cargos comissionados desempenhadas no período anterior à vigência da lei (*servidores que tiveram exercido função*)



- (b) servidores que, na data do advento da LC n. 496/2010, se encontravam **no exercício das funções/cargos comissionados** e que, em função da nova lei, após o fim de suas designações, só não experimentaram o decesso remuneratório por força da instituição da garantia da estabilidade financeira (*servidores que estavam exercendo função/cargo em comissão*):



86. Todas as vezes que o Relator, ou os demais ministros, referem-se à inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, eles referem-se à inconstitucionalidade do “*exercício pretérito de função*”, o que está a revelar o sentido unívoco a ser atribuído à decisão proferida.

87. Em seu voto vista, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Assembleia Legislativa e pelos demais *amicii curiae*, o Min. Dias Toffoli, após discorrer sobre a questão relacionada à contagem de tempo pretérito, reproduz o trecho anteriormente transcrito, que sintetiza a conclusão a que chegou a Corte Suprema

(Voto Min. Dias Toffoli, Embargos de Declaração, fl. 7, p. 32)

Ao fim, o Plenário acolheu a conclusão do Relator no sentido de resultar “injustificada a incorporação de valores percebidos no passado, em relação aos quais já se consumou o decesso remuneratório e, anos após o fim do exercício, a readequação do servidor a esse padrão remuneratório”.

88. **Não há dúvidas** de que a inconstitucionalidade declarada limita-se ao acréscimo de valores percebidos “no passado”, em relação aos quais **já se consumou o “decesso remuneratório”**, e que foram reestabelecidos na remuneração dos servidores, “anos após o fim do exercício”, por força de lei que repristinou seus efeitos.

89. Portanto, como se extrai do comando exarado pela Corte Suprema, afigura-se inconstitucional o “aumento remuneratório” operado, por força da promulgação da Lei n. 15.138/2010, **somente** em relação àqueles servidores **que já não mais se encontravam, no momento da sua promulgação, no efetivo exercício de funções de confiança, de cargos em comissão e de gratificação de atividade especial.**

90. Em razão desta tese, afigura-se de todo inaplicável a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos servidores que, na data da promulgação da Lei n. 15.138/2010, **estavam exercendo** funções comissionadas, razão por que as verbas atualmente percebidas por eles se revelam hígdas e devem ser integralmente mantidas.

C) PEDIDO SUCESSIVO. DESCONSIDERAÇÃO DO “PEDÁGIO” DE CINCO ANOS (ART. 1º, § 1º DA LEI N. 15.138/2010) PARA FINS DE CÁLCULO DA VPNI.

91. Como visto anteriormente, o instituto da estabilidade financeira se presta a duas finalidades constitucionalmente reconhecidas: (a) estimular a profissionalização do serviço público; e (b) impedir que o servidor sofra decesso remuneratório após longo período em que exerceu função ou cargo comissionado.

92. Ciosa da importância deste mecanismo de proteção de parcela de servidores com especial dedicação ao serviço público e da necessidade de contenção de excessos associados às regras mais benevolentes fixadas pelos revogados arts. 90 e 91 da Lei n. 6.745/85, a legislação de regência fixou algumas condicionantes para que fossem reforçadas as finalidades do instituto, entre as quais:

- (a) exigência de um “período de prova” de 5 (cinco) anos (“pedágio”), em razão do que o servidor só faria jus à contagem de tempo de serviço para fins de incorporação a título de estabilidade financeira após o exercício de, pelo menos, 5 anos no cargo ou função comissionada (art. 1º, § 1º);
- (b) a proibição de contagem de função ou cargo que tenha sido exercido com lapso superior a 10 anos (art. 1º, § 1º);
- (c) composição do percentual da VPNI deve tomar como referência o cargo/função efetivamente exercido, a serem considerados a cada 12 meses de exercício (art. 6º)
- (d) vedação expressa para que a vantagem sofra alteração em face de alteração no padrão remuneratório dos cargos e funções comissionadas de referência (art. 3º, § único)

93. A previsão expressa para que o direito à incorporação das diferenças aos vencimentos dos servidores somente se desse **após o 6º ano de exercício** de cargo ou função comissionada cumpria a um **duplo propósito**: de um lado, mitigar os efeitos pretéritos a serem considerados pra fins de implementação da vantagem (período de 1991 a 2010); e, de outro lado, exigir que o servidor demonstre efetivo comprometimento com o serviço público, conferindo-lhe o benefício somente após ter exercido um “período de prova” (pedágio) de cinco anos, excluindo-se o cômputo desse período para fins de incorporação do benefício.

94. Com efeito, na hipótese remota de os argumentos até aqui empreendidos não venham a ser acolhidos, o(a) servidor(a) pugna para que sejam reestabelecidos, no cálculo da VPNI elaborado, o período de cinco anos de exercício em cargos ou funções de confiança exercidos no período anterior à promulgação da Lei n. 15.138/2010, porque a declaração de inconstitucionalidade da expressão “ter exercido” (*exercício pretérito*) foi proferida para o **“efeito de incorporação dos valores então recebidos aos vencimentos atuais do servidor”**. Por conseguinte, a Corte silencia categoricamente quanto aos demais efeitos, notadamente

quanto àquele previsto no art. 1º, § 1º, que prescreve o “período de prova” de cinco anos (pedágio).

95. Diferentemente de todas as leis catarinenses que instituíram a estabilidade financeira para os órgãos constitucionais, a Lei n. 15.138/2010 goza de uma particularidade que as distingue das demais normas submetidas à jurisdição constitucional (ADI n. 5441/SC), ela exigiu que os servidores demonstrassem o cumprimento de um período de prova de cinco anos como requisito anterior ao início do cômputo do tempo para fins de estabilidade financeira.

96. O dispositivo em comento encontra-se vazado nos seguintes termos:

§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo **ocorrerá a partir do 5º (quinto) ano completo**, ininterrupto ou não, de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, à razão de 10% (dez por cento) por ano, até o limite de 100% (cem por cento), não podendo haver intervalo superior a 10 (dez) anos entre os exercícios.

97. Portanto, somente aqueles servidores que demonstrarem estar efetivamente comprometidos com o serviço público (mediante o exercício de cinco anos completos de funções e/ou cargos comissionados) passariam a fazer jus ao início da contagem do tempo de serviço para fins de cálculo da estabilidade financeira.

98. Essa questão foi prevista de maneira original na Lei em comento e não guardava correspondência às regras previstas nos revogados artigos 90 e 91 da Lei n. 6.475/85. Ademais, elas foram objeto de intenso debate por ocasião da deliberação da matéria no âmbito dos órgãos colegiados do Tribunal de Justiça.

99. Defende-se nesta petição que a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal **não produz qualquer efeito quanto à possibilidade de contagem de tempo pretérito** à data de sua promulgação **para fins específicos de cumprimento do “período de prova” (pedágio)**.

100. Esta é a única conclusão compatível com a *ratio decidendi* fixada no aresto que se pretende dar cumprimento. Pede-se vênia para transcrever, uma vez mais, pequeno trecho da ementa do acórdão proferido em que a finalidade da declaração de inconstitucionalidade é expressamente veiculada:

6. A contagem de tempo de exercício de cargo em comissão ou função de confiança correspondente a período anterior ao restabelecimento das vantagens de estabilidade financeira e adicional de exercício, **para efeito de incorporação dos valores então recebidos aos vencimentos atuais do servidor**, importa em concessão arbitrária e desproporcional de benefício remuneratório, uma vez que ausente vínculo lógico entre o

exercício pretérito da função e os fins perseguidos pela norma. Vício de excesso legislativo, violação ao princípio da razoabilidade, do devido processo legal substantivo e da vedação de comportamentos contraditórios.

101. Ao se compulsar as razões de decidir da Corte Suprema, constante do Voto do Relator, a questão fica ainda mais evidente quando o próprio relator restringe o debate dos autos à possibilidade de **“cômputo do tempo de exercício pretérito da função para efeito de incorporação atual dessa vantagem”**.

102. A questão submetida à análise da Corte Suprema sempre esteve adstrita à aferição da legitimidade de incremento remuneratório (“incorporação de valores”) com base em período anterior à promulgação da norma, senão vejamos

(Voto Relator, Mérito, fl. 21)

Em primeiro lugar, porque a incorporação dos valores percebidos após 1991 conflita diretamente com a norma que, vigente nesse período, expressava juízo político contrário a essa incorporação. O que seria um caso comum de revogação e sucessão de leis no tempo alcança outro significado em razão da peculiaridade de que essas normas – a que revogou a estabilidade financeira e aquelas que a revigoraram – foram fruto de processos legislativos deflagrados por autoridades com competência igualmente reservada na Constituição para a iniciativa dessas proposições.

(Voto Relator, Mérito, fl. 22)

Além disso, a contagem do tempo pretérito revela um critério irrazoável para a concessão do benefício, se considerado o fim coligido pela concessão da estabilidade financeira. Permite um incremento financeiro arbitrário e desproporcional à remuneração de certos destinatários da norma, em razão de seu histórico funcional. Nesse sentido, o parecer emitido pelo Procurador-Geral da República no

(Voto Relator, Mérito, fl. 23)

Para o caso em apreço, releva destacar que a possibilidade de incorporação de valores recebidos em razão do exercício de cargo ou função de confiança é compatível com a Constituição na medida em que promova a valorização e profissionalização do servidor público e evite

103. O legislador elegeu um novo critério (que não existia no Estatuto Jurídico do Servidor Público, tampouco na Lei n. 8.112/90), que devia ser preenchido por todo servidor, consistente em um “período de prova”. A lei não extrai **nenhum efeito vencimental** (em relação aos percentuais de incorporação) desse tempo de exercício de cinco anos (pedágio).

104. Trata-se de um **pré-requisito** que, após ser preenchido, habilita o servidor a requerer, a cada período de 12 (doze) meses, que a Administração reconheça por ato próprio, a incorporação de 10% da diferença entre o cargo/função exercida e os vencimentos do cargo efeito do servidor (art. 1º, caput).

105. Ainda que esse Tribunal entenda serem inaplicáveis os argumentos expendidos na seção anterior (decadência, ato jurídico perfeito e a exclusão dos efeitos da decisão aos servidores que **estavam exercendo** função/cargo em comissão), a declaração de inconstitucionalidade apreciada não impede a utilização do tempo anterior a 2010 para que seja cumprido o requisito fixado no art. 1º, § 1º, justamente porque desse período de prova não se extrai vantagem vencimental tida por inconstitucional pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

106. Para melhor compreensão da controvérsia, vamos imaginar as seguintes situações hipotéticas:

	Caso Hipotético A 1995-2015	Caso Hipotético B 2003-2019	Caso Hipotético C 2011-2019
Situação Atual			
Tempo de Exercício considerado	1995-2015 (20 anos)	2003-2019 (16 anos)	2011-2019 (8 anos)
Período de prova (pedágio)	1995-2000 (5 anos)	2003-2008 (5 anos)	2011-2016 (5 anos)
Tempo considerado para fins de VPNI	2000-2015 (15 anos)	2008-2019 (11 anos)	2016-2019 (3 anos)
Percentual incorporado	100%	100%	30%
Cálculo do TJ/SC			
Tempo de Exercício considerado	2010-2015 (5 anos)	2010-2019 (9 anos)	2011-2019 (8 anos)
Período de prova (pedágio)	2010-2015 (5 anos)	2010-2015 (5 anos)	2010-2015 (5 anos)
Tempo considerado para fins de VPNI	Nenhum	2015-2019 (4 anos)	2015-2019 (4 anos)
Percentual incorporado	0%	40%	0%
Tese do pedágio			
Tempo de Exercício considerado	1995-2000 e 2010-2015 (10 anos)	2003-2008 e 2010-2019 (14 anos)	2011-2019 (8 anos)
Período de prova (pedágio)	1995-2000 (5 anos)	2003-2008 (5 anos)	2011-2016 (5 anos)
Tempo considerado para fins de VPNI	2010-2015 (5 anos)	2010-2019 (9 anos)	2016-2019 (3 anos)
Percentual incorporado	50%	90%	30%
Servidores do TCE/SC (LC 496/10)			
Tempo de Exercício considerado	2010-2015 (5 anos)	2010-2019 (9 anos)	2011-2019 (14 anos)
Período de prova (pedágio)	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável
Tempo considerado para fins de VPNI	2010-2015 (5 anos)	2010-2019 (9 anos)	2011-2019 (8 anos)
Percentual incorporado	50%	90%	80%

107. Uma análise da tabela acima permite fazer algumas inferências importantes que dão suporte a tese aqui sustentada:

(a) em todas as hipóteses, não se conferirá **NENHUM EFEITO REMUNERATÓRIO**, i.e. pagamento retroativo, ao tempo prestado pelo servidor anteriormente à edição da Lei n. 15.138/2010 (cf. linha destacada em amarelo);

(b) o percentual a ser incorporado em razão da aplicação da tese defendida, **se equipara à situação dos servidores do TCE/SC** cuja lei não exige esse tempo de prova (cf. linha destacada em azul);

(c) a situação implica em uma **dupla punição aos servidores mais antigos** que trabalharam muito mais tempo em condições especiais, principalmente, em relação àqueles que se aposentaram antes da EC n. 103/19, ao se comparar os percentuais atuais e aqueles obtidos após o cálculo do TJ/SC e aplicação da tese do pedágio (cf. linha destacada em verde).

108. Por fim, frise-se, esta tese não pode deixar de ser apreciada sob o argumento genérico de que não caberia à Administração Pública, que não exerce função jurisdicional, apreciar os efeitos concretos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Constitucional em controle abstrato de constitucionalidade.

109. Muito pelo contrário, a instauração de contraditório prévio destina-se justamente a instigar o servidor a que se insurja, eventualmente, contra a interpretação dada pela administração quanto aos efeitos concretos que recairão sobre os atos administrativos já constituídos e que integram o seu patrimônio jurídico.

110. Afinal de contas, incumbe à administração empreender os esforços de individualização dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, inclusive, de se manifestar sobre circunstâncias que não foram especificamente discutidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Até mesmo porque a regra em discussão (exigência de pedágio) é uma peculiaridade que atinge especificamente os servidores do Tribunal de Justiça e não se reproduz em relação às demais carreiras jurídicas igualmente impactadas pela decisão na ADI n. 5441/SC.

111. O silêncio por parte do Supremo Tribunal Federal quanto aos efeitos sobre a regra do pedágio **sequer representa uma omissão da decisão**, passível de ter sido enfrentada por intermédio da oposição de Embargos de Declaração. Afinal de contas: (1) o único ente legitimado (a Assembleia Legislativa) não tinha interesse jurídico em que essa questão fosse apreciada porque não há regra semelhante prevista nos instrumentos legais aplicáveis aos servidores do Legislativo catarinense; e (2) a própria decisão é clara em limitar os efeitos da decisão proferida “para o efeito de incorporação de valores” e não para o preenchimento de critério prévio à incorporação (como período de prova exigido do servidor público).

112. O texto legal (que não foi declarado inconstitucional pelo STF) encontra-se vazado nos seguintes termos:

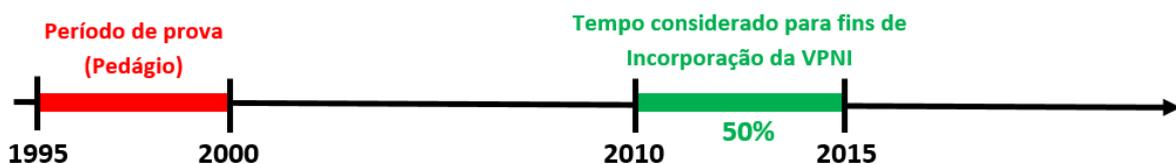
§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo **ocorrerá a partir do 5º (quinto) ano completo**, ininterrupto ou não, de exercício de cargo em comissão ou função de confiança, à razão de 10% (dez por cento) por ano, até o limite de 100% (cem por cento), não podendo haver intervalo superior a 10 (dez) anos entre os exercícios.

113. Se essa Corte de Justiça afastar todas as teses defensivas anteriores, irá concluir que não é possível contar o tempo pretérito para os fins de “incorporação de valores” a título de estabilidade financeira. Mas os demais efeitos, no caso, para a contagem do tempo de prova, remanesçam hígidos.

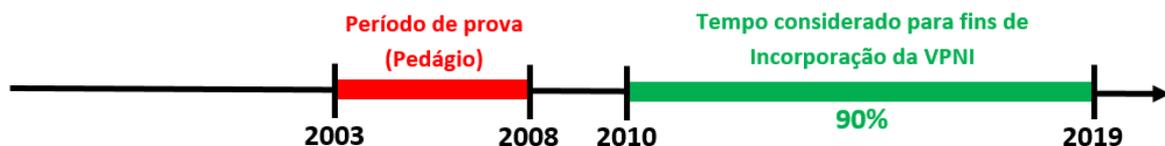
114. Nos casos Hipotéticos A e B, relatados acima, apesar de ambos os servidores terem completado o tempo de prova anterior à entrada em vigor da Lei n. 15.138/2010, o tempo de exercício em função gratificada ocorrido entre o fim do tempo de cinco anos exigido pelo § 1º do art. 1º e o ano de 2010 foi desconsiderado para os fins de “incorporação de valores”.

115. Trata-se de aplicação que atende direta e especificamente à teologia da decisão (inclusive, se adotada a interpretação estrita de que todo e qualquer tempo pretérito deve ser desconsiderado e de não ser oponível o prazo prescricional para desconstituição dos atos administrativos de reconhecimento do direito).

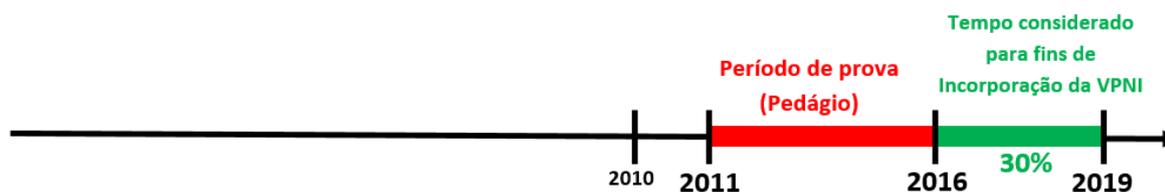
Situação A (1995-2015):



Situação B:



Situação C:



116. Esta regra (de exigência de período de prova – “pedágio”) se assemelha ao que já é praticado, na legislação do servidor público, quanto ao serviço prestado pelo servidor após a sua investidura no cargo efetivo cujo tempo efetivamente prestado, enquanto durar o estágio probatório, não pode ser utilizado para fins de progressão funcional (art. 24, § 2º da Lei Complementar n. 90/1993).

117. Portanto, enquanto não for aprovado o seu estágio probatório, o servidor fica impedido de ascender na carreira por promoção. No entanto, após cumprido esse requisito, ele poderá utilizar o tempo em que esteve no efetivo exercício do cargo (durante o estágio probatório) para a sua movimentação na carreira.

118. Importante lembrar que a decisão de inconstitucionalidade na ADI n. 5441-STF/SC foi apenas em relação ao termo "tiver exercido" previsto no artigo 1º, mantendo-se hígido, no mais, os outros termos do artigo 1º; inclusive, reconheceu a constitucionalidade do instituto da Estabilidade Financeira (VPNI), bem como os demais dispositivos da Lei n. 15.138/2010.

119. No que se refere ao *pedágio*, na interpretação *literal, sistemática e teleológica* da *lei* (Lei n. 15.138/2010), verifica-se que o início da contagem do prazo de 5 (cinco) anos deve ocorrer no primeiro dia da posse do cargo em comissão ou do exercício da função comissionada, consoante exegese do artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 15.138/2010.

D) PEDIDO SUCESSIVO. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE (COM REPERCUSSÃO GERAL) NO RE N. 638.115/DF (QUINTOS FEDERAIS). AFETAÇÃO AO TEMA 1145/STF. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA VPNI ATÉ SUA ABSORÇÃO POR AUMENTOS REMUNERATÓRIOS.

120. Na hipótese remota de serem afastados os argumentos substantivos até aqui oferecidos, o Requerente pugna para que essa Presidência, no juízo de concretização e de adequação da decisão de inconstitucionalidade em face das situações individualizadas, dê o mesmo tratamento reconhecido pela Suprema Corte em relação aos servidores federais, por ocasião do julgamento da inconstitucionalidade da “*incorporação de quintos decorrente do*

exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei n. 9.264/1998 e a MP n. 2.225-48/2001” (RE n. 638.115/DF).

121. No acórdão na ADI n. 5441/SC, o Min. Relator reconhece que o benefício da estabilidade financeira instituído pelas leis catarinenses é assemelhado aos chamados quintos previstos no já revogado art. 62 da Lei n. 8.112/90 (RJU), o que o faz nos seguintes termos:

“**A estabilidade financeira, a exemplo de instituto congênere que viveu na esfera federal (os quintos do art. 62 da Lei 8.112/1990), e em muitos outros estados, atendia a objetivos válidos de valorização e profissionalização do serviço público, sob o pressuposto de incentivar e premiar a assunção de maiores responsabilidades pelo servidor e com a preocupação de evitar um grave decesso remuneratório ao fim do exercício do cargo ou função. A realidade do serviço público brasileiro,**

122. Nos autos do **Recurso Extraordinário 638.115/CE**, foi reconhecida a repercussão geral em relação ao debate sobre a (in)constitucionalidade do cômputo dos quintos em relação ao período compreendido entre a vigência da Lei n. 9.624/1998 e a edição da MP n. 2.225-48/2001. Por ocasião do julgamento de mérito, ocorrido em 19.3.2015, o STF fixou a tese de ser indevido o cômputo dos quintos durante o respectivo período.

123. No entanto, o que merece ser trazido em consideração por ocasião deste procedimento administrativo, é justamente a solução intermediária apresentada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do **julgamento dos Segundos Embargos de Declaração** realizado em 18.12.2019 (publicado somente em 8.5.2020), quando a Corte Suprema proferiu a decisão que se encontra ementada nos seguintes termos:

1. Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. Servidor público. 4. É inconstitucional a incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001.

[...]

7. Modulação dos efeitos da decisão. Manutenção do pagamento da referida parcela incorporada em decorrência de decisões administrativas, **até que sejam absorvidas por quaisquer reajustes futuros a contar da data do presente julgamento.**

[...]

10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer **indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos** quando fundado em decisão judicial transitada em julgado. Quanto às verbas recebidas em virtude de decisões administrativas, apesar de reconhecer-se sua inconstitucionalidade, modulam-se os efeitos da decisão, determinando que **o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.** Por fim, quanto às parcelas que continuam sendo pagas em virtude de decisões judiciais sem

trânsito em julgado, também modulam-se os efeitos da decisão, determinando que o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.

(RE 638115 ED-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 18/12/2019, DJe-113 , div. 07-05-2020, publ. 08-05-2020)

124. Pugna-se para que, por concretização do princípio da proteção da confiança e da expectativa legítima do servidor, seja aplicada a diretriz veiculada em Tema com Repercussão Geral reconhecida, passível de ser aplicada por esse Tribunal (enquanto órgão administrativo vinculado às decisões do STF), em relação aos servidores afetados nos processos de individualização dos efeitos da ADI n. 5441/SC, como elemento inerente ao exercício de **autotutela administrativa**.

125. A decisão, como se extrai de seu corpo, foi analisada à luz **do princípio da segurança jurídica**, razão por que imprescindível a apresentação das razões substantivas que levaram à sua prolação, nos seguintes termos:

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.

É certo que o STF, no âmbito do presente paradigma, declarou a inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, ante a ausência de lei que o amparasse.

Na ocasião, em razão da segurança jurídica, modularam-se os efeitos da decisão para obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam a referida parcela até a data daquele julgamento.

Todavia, é sabido que milhares de servidores públicos federais incorporaram a mencionada vantagem também em decorrência do reconhecimento do direito pela própria Administração Pública, de modo que a devolução das quantias recebidas da data do julgamento de mérito até a presente data, bem como a cessação imediata do pagamento acarretaria impactos econômicos enormes aos afetados.

Dessa forma, apesar do reconhecimento da inconstitucionalidade do pagamento da verba é necessário que se privilegie o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco, os seguintes julgados:

“Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. **Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público.** 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo

rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido”. (MS 22357, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ 5.11.2004)

(...).

Dessa forma, deve ser mantido o pagamento da referida parcela àqueles servidores que até a presente data ainda os mantém incorporados aos seus vencimentos por força de **decisão administrativa.**” (Grifou-se).

126. Em decisão muitíssimo recente, datada de 24.5.2021, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao **RE 1283360/AC** (Tema 1145), cuja tema restou delimitado nos seguintes termos:

Possibilidade de instituição de vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI, por decisão judicial, em favor de servidor público, a fim de **conciliar o exercício da autotutela administrativa com os princípios da proteção da confiança e da irredutibilidade de vencimentos, após longo período de interpretação inconstitucional da forma de cálculo de vantagem remuneratória.**

127. A instituição da repercussão geral teve por fim *“definir a compatibilidade, com a Constituição Federal, da preservação do valor nominal da remuneração de servidor público, mediante o pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada, tendo a Administração Pública modificado interpretação sobre a forma de cálculo de parcela remuneratória”*.

128. Convém um registro que reputamos ser importante. Sempre que o cumprimento de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em processos de controle abstrato exigir a desconstituição de ato administrativo, os órgãos administrativos, **no exercício da autotutela administrativa,** devem instaurar processos voltados à desconstituição dos atos administrativos potencialmente impactados pela decisão de inconstitucionalidade.

129. Da decisão de admissibilidade da Repercussão Geral, colhe-se a justificativa da constitucionalidade do tema, amparado nos princípios da **irredutibilidade de vencimentos e da proteção da confiança** nos atos do Poder Público.

A matéria aqui suscitada possui densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da existência de repercussão geral, competindo a esta Suprema Corte definir a existência de eventual direito do servidor público na preservação do valor nominal da remuneração, mediante fixação de VPNI - considerados os princípios da irredutibilidade de vencimentos e da proteção da confiança nos atos do Poder Público -, **em situação na qual a Administração, no exercício do seu legítimo poder-dever de**

autotutela, modifica interpretação sobre cálculo de vantagem remuneratória, após o decurso de longo período de tempo, para harmonizá-la com a Constituição Federal.

X(...).

Com efeito, a base de cálculo do adicional de sexta parte não é o objeto do presente recurso, pois o Estado recorrente questiona tão somente a fixação de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), como forma de preservar a irredutibilidade salarial do servidor, por entender que o Tribunal a quo, apesar de reconhecer a inconstitucionalidade do pagamento do adicional sobre a integralidade dos vencimentos, manteve a violação ao artigo 37, XIV, da Constituição Federal, ao impedir a cessação imediata da quantia paga indevidamente. Por oportuno, transcrevo trecho do voto condutor:

E é em decorrência do exercício da autotutela pela Administração Pública que se dá a adoção das providências atinentes ao recálculo da gratificação sexta parte, sem se olvidar do exercício do contraditório, da ampla defesa e dos recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Entretanto, o poder de revisão de seus próprios atos não pode ser exercido sem restrições pela Administração Pública, máxime quando interfere nas relações com terceiros. Refiro-me à necessidade de observância da segurança jurídica.

Em que pese, portanto, não se negar ao Estado do Acre, representados aqui pelas autoridades impetradas, o recálculo da gratificação de sexta parte, o que já afasta a tese de decadência administrativa amparada no art. 54 da Lei n. 9.784/99, **deve ser prestigiado o princípio da confiança, de modo a preservar ainda que parcialmente a expectativa da impetrante. E é assim porque, a par da ausência de direito adquirido a regime jurídico, ao servidor é deferida a irredutibilidade vencimental**, mesmo que em bases nominais.

(...).

Como resposta para questionamentos sobre como harmonizar a vedação ao efeito repique e a proteção à confiança e a irredutibilidade de vencimentos, impõe-se isolar a diferença existente entre as duas metodologias o divisor de águas é dezembro/2017 - e identificá-la como Vantagem Pessoal Nominal (VPNI), em valor fixo, passível apenas de atualização pelo índice de revisão geral anual (art. 37, X, última parte, da Constituição Federal), e excluído dos acréscimos decorrentes de aumentos vencimentais e de movimentações na carreira.

Ademais, a solução adotada pelo Tribunal de origem assemelha-se à modulação de efeitos pelo Plenário desta Corte, na ADI 3.551, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/8/2020, ao declarar a inconstitucionalidade dos arts. 57, § 1º, e 63, § 1º, da Lei 13.909/2001 do Estado de Goiás e modular os efeitos da decisão, **de modo a garantir que os servidores não tenham diminuição nos seus vencimentos, devendo os valores recebidos em decorrência dos atos declarados inconstitucionais serem pagos como vantagem pessoal nominalmente identificável VPNI, até que o valor seja absorvido por aumentos futuros ou até que lei venha a dispor sobre tais gratificações. Confira-se a ementa do referido julgado:**

ACÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. 2. LEI 13.909 DO ESTADO DE GOIÁS. 3. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO PARA SERVIDORES PÚBLICOS. FIXAÇÃO PELO GOVERNADOR E DISTRIBUIÇÃO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE LEI. 4. CARREIRA DO MAGISTÉRIO ESTADUAL. PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA. INGRESSO POR CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARREIRA. ACESSO ÀS CLASSES DA CARREIRA POR PROMOÇÃO COM BASE EM MERECEMENTO. POSSIBILIDADE. 5. ACÇÃO JULGADA

PARCIALMENTE PROCEDENTE. 6. MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA QUE OS SERVIDORES NÃO SOFRAM DECRÉSCIMO REMUNERATÓRIO. (Grifei).”

Em data ainda mais próxima, junho de 2020, no julgamento da ADI 3.551-GO, ao declarar a inconstitucionalidade da gratificação de desempenho “fixada a distribuída” pelo Chefe do Executivo, o Plenário do Supremo, por igual, decidiu também “modular os efeitos da decisão, de modo a **garantir que os servidores não tenham diminuição nos seus vencimentos, devendo os valores recebidos com base nos atos infralegais editados com base nos artigos declarados inconstitucionais ser pagos como vantagem pessoal nominalmente identificável – VPNI, até que o valor seja absorvido por aumentos futuros ou até que lei venha a dispor sobre tais gratificações, nos termos do voto do Relator**” (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.551-GO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Sessão Virtual de 19 a 26 de junho de 2020). 4.9.11. A existência dos mencionados precedentes traz à lembrança também o alardeado compromisso das Cortes Supremas com seus próprios precedentes, como preconiza o art. 926 do CPC (“os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”) e faz o círculo retornar à ideia de segurança jurídica, em termos de “cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade da prestação jurisdicional”. (Grifou-se).

130. Pois bem! O que se almeja com os recortes é demonstrar que não há óbice algum a esse Tribunal para que adote sistemática compensatória já admitida e aplicada pela Suprema Corte, sustentada pelos princípios basilares da segurança jurídica, da irreduzibilidade da remuneração dos servidores e do boa-fé, com fins de **instituir a estabilização da VPNI, continuando o seu pagamento, até que o valor seja absorvido por aumentos remuneratórios futuros.**

131. Afinal, como visto anteriormente, o princípio da segurança jurídica, embora não esteja explícito no texto da Constituição, integra o sistema constitucional. Na expressão do Ministro GILMAR MENDES, constitui “*subprincípio do Estado de Direito*”, do qual resulta a “*necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente*”, daí emergindo o “*princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica*” a revelar “*um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações de direito público*”. (STF, Tribunal Pleno, MS 22.357, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgamento em 27.05.2004, D.J. 05.11.2004).

132. Neste cenário, o princípio da proteção da confiança autoriza, segundo a sua construção jurisprudencial e doutrinária, senão a convalidação de atos absolutamente nulos, a possibilidade de se preservar garantias constitucionais dos atingidos, sem que desse comportamento administrativo, se perpetue a inconstitucionalidade, mas possibilite a estabilização remuneratória sem impingir-lhes significativo decurso remuneratório, em virtude (i) do caráter alimentar das verbas recebidas; (ii) da boa-fé daqueles que a recebiam; (iii) do significativo lapso temporal dos pagamentos que antecedem; (iv) da confiança justificada daqueles que receberam as verbas; (v) da segurança jurídica dos atos praticados pelo poder público.

133. Apesar de tais fundamentos terem sido ventilados nos Embargos de Declaração segundos, opostos pelas entidades habilitadas como *amicci curiae*, esses não **foram apreciados pelo STF**. A omissão quanto ao ponto, não impede, repisa-se, que a solução acima apresentada seja aplicada ao(à) Requerente e aos demais afetados, porque avalizada pela Suprema Corte, em precedente com especial força vinculante (tema com repercussão geral reconhecida).

134. Dito isso, em face de todos os fundamentos apresentados, pugna-se para que seja mantido o pagamento da verba remuneratória VPNI ao(à) Requerente, mediante a instituição de absorção da parcela pelos aumentos remuneratórios subsequentes, nos termos da sistemática admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

V. REQUERIMENTOS

135. Ante o exposto, o(a) servidor(a) requerente pugna para que:

(a) seja a presente defesa administrativa recebida e devidamente processada a despeito de estarem suspensos os prazos para oferecimento de defesa administrativa;

(b) sejam integralmente mantidos os valores reconhecidos por essa administração no ato administrativo concessivo da VPNI (Lei n. 15.138/2010), por quaisquer das razões defensivas aduzidas nas seções IV.A, IV.B, IV.C e IV.D, desta defesa.

136. Na eventualidade de ser indeferido o pedido formulado nos termos acima definidos, que:

(c) seja assegurado o direito à reapresentação de defesa por parte do(a) servidor(a) após a disponibilização dos processos administrativos de concessão da VPNI (tanto aqueles relativos à VPNI disciplinada pela Lei n. 6.745/85, quanto àquela disciplinada pela Lei n. 15.138/2010), sendo devolvido o prazo de defesa respectivo;

(d) independentemente da concessão dos pedidos anteriores, desde já, o(a) servidor(a) requer que seja assegurada a manutenção integral da verba remuneratória tida por inconstitucional por este órgão administrativo, até que tais verbas venham a ser absorvidas por aumentos remuneratórios subsequentes (STF, RE n. 638.115/CE-ED-ED; Afetação ao Tema 1145/STF).

Pedem deferimento.

Florianópolis/SC, 24 de março de 2022.

LUIZ MAGNO P. BASTOS JUNIOR
OAB/SC 17.935

ALESSANDRO BALBI ABREU
OAB/SC 15.740

THAÍS BASTOS
OAB/SC 50.631