

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.779 - SC (2018/0046871-7)**

**RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA**

**RECORRENTE : OLGA ANASTÁCIO**

**ADVOGADO : ANDRÉA CAROLINA CUNHA - SC021330**

**RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA**

**PROCURADOR : JOÃO DOS PASSOS MARTINS NETO E OUTRO(S) - SC005959**

## **RELATÓRIO**

**O MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):** Cuida-se de recurso em mandado de segurança interposto por **Olga Anastácio** contra o acórdão às fls. 391/401, proferido à unanimidade pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA ESTADUAL INATIVA. ATO ADMINISTRATIVO QUE, AO DAR CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE, SUPRIME VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL - VPNI, SOB O ARGUMENTO DE BIS IN IDEM. BENEFÍCIOS COM O MESMO FATO GERADOR. ILEGALIDADE VERIFICADA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. PRECEDENTES.*

*"[...] Ao ato administrativo tizado de flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, ainda mais quando revigorado mês a mês pelas prestações de trato sucessivo dele decorrentes não se aplica o prazo decadencial inscrito no art. 54 da Lei n. 9.784/1999." (AC n. 2012.092913-0, de Itajaí, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, j. 17- 9-2013).*

*ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM QUE FOI DETERMINADO O CANCELAMENTO DA PERCEPÇÃO DA VPNI. MERO CUMPRIMENTO, PELA ADMINISTRAÇÃO, DE DECISÃO JUDICIAL NO QUAL HOUVE GARANTIA PARA DISCUTIR TODOS OS ASPECTOS INERENTES À IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE TAL VERBA. SEGURANÇA DENEGADA. (fl. 392)*

Consta dos autos que a recorrente, na condição de servidora estadual aposentada, ajuizou, em desfavor do Estado de Santa Catarina, a Ação Ordinária de n. 023.07.080543-4, cuja sentença de parcial procedência teria transitado em julgado, segundo informado na exordial, em

# Superior Tribunal de Justiça

15/8/2013, nela se determinando "a incorporação aos proventos de aposentadoria da exequente a gratificação de insalubridade no percentual de 30%" (fl. 2). Ainda segundo a peça vestibular, para se dar cumprimento àquela decisão judicial, foi instaurado o Processo Administrativo de n. 597808-2016.4, no qual foi exarada a decisão administrativa apresentada por cópia à fl. 315, a qual vem apontada pela impetrante como o ato coator a ser reprimido.

A Corte Estadual, como bem estampa a ementa do acórdão recorrido, denegou a ordem por entender que a pretensão da impetrante caracterizaria indevida percepção acumulada de benefícios sob idêntico fundamento fático (*bis in idem*), não vislumbrando, ademais, tivesse o ato impetrado incorrido em violação dos princípios constitucionalmente assegurados da ampla defesa e do contraditório.

Nas razões do recurso ordinário, fls. 443/450, são reiterados os argumentos da exordial, a saber: **a)** a supressão da vantagem pessoal nominalmente identificável (VPNI) foi alcançada pela prescrição, em virtude do transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999; **b)** foram ignorados os princípios do contraditório e da ampla defesa, máxime porque a supressão da VPNI, objeto do ato coator, não teria sido discutida no bojo da ação judicial que condenou o Estado de Santa Catarina a incorporar a gratificação de insalubridade de maneira definitiva aos proventos de aposentadoria da recorrente, "*não podendo agora, depois do trânsito julgado na referida ação, por vias transversas, ser retirado ou reduzido os efeitos da decisão judicial já transitada em julgado*" (fl. 447); **c)** omitiu-se o Colegiado local, mesmo provocado em sede aclaratória, de analisar as alegações de ofensa ao princípio da legalidade e ao direito líquido e certo de percepção da VPNI, prevista na Lei n. 15.138/2010, bem como da não ocorrência do "*bis in idem*", como sustentadas na peça de ingresso.

O Estado de Santa Catarina apresentou contrarrazões às fls. 454/459, nas quais rebate a argumentação da recorrente, alegando não existir, na hipótese, direito a ser amparado, pois "*em momento algum a autoridade coatora determinou fosse cancelado o pagamento da VPNI da Impetrante, mas apenas que, antes de se realizar o pagamento, fosse aferido se não haveria o denominado bis in idem já que há fundados receios de que haja o pagamento de gratificação sobre gratificação, o que é sabidamente impossível*" (fl. 457). Questiona, também, se o direito da impetrante, ainda que fosse hipoteticamente certo, seria igualmente líquido, "*já que não há uma certeza quanto à forma do cálculo (liquidez) do título executivo*" (fl. 458).

# Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal, pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, manifestou-se pela **devolução dos autos à Corte de origem** ou, quando não, pelo **não provimento** do presente recurso, consoante o Parecer de fls. 467/473, sintetizado na seguinte ementa:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VANTAGEM PECUNIÁRIA NOMINALMENTE IDENTIFICÁVEL. DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA N. 839. TERMO INICIAL DA DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. PARTE QUE DEVE SE COMPORTAR COM BOA-FÉ. ATOS INCONSTITUCIONAIS QUE NÃO SE CONVALIDAM COM O TEMPO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. PARECER PELA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO E, CASO ASSIM NÃO SE ENTENDA, PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. (fl. 467).*

O recurso é tempestivo e regular a representação (fl. 306).

Benefício de gratuidade de justiça deferido pela Corte de origem (fl. 344).

É o relatório.

## **RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.779 - SC (2018/0046871-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : **OLGA ANASTÁCIO**  
**ADVOGADO** : **ANDRÉA CAROLINA CUNHA - SC021330**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROCURADOR** : **JOÃO DOS PASSOS MARTINS NETO E OUTRO(S) - SC005959**

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETÉRITA DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERIU GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE EM FAVOR DA IMPETRANTE. AUTORIDADE COATORA QUE, DANDO CUMPRIMENTO A TAL DECISÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, PROMOVE A IMPLANTAÇÃO DA REFERIDA GRATIFICAÇÃO, MAS NO MESMO ATO SUPRIME, *EX-OFFICIO*, A VPNI ATÉ ENTÃO PERCEBIDA PELA SERVIDORA (HOJE APOSENTADA), SOB O FUNDAMENTO DE QUE AMBAS AS VANTAGENS DERIVARIAM DO MESMO FATO E REPRESENTARIAM UM

INDEVIDO *BIS IN EADEM*. SUPRESSÃO DE VANTAGEM (VPNI) NÃO DISCUTIDA NEM DETERMINADA NA ANTERIOR DECISÃO JUDICIAL. CANCELAMENTO DETERMINADO NA SEARA ADMINISTRATIVA SEM A OBSERVÂNCIA DO PRÉVIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO AUTORAL PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Tira-se dos autos que, dando cumprimento a decisão judicial que reconheceu, em pretérita demanda, a incorporação da rubrica "gratificação de insalubridade" em favor da impetrante, a autoridade coatora, embora tendo-a implantado aos seus proventos de aposentadoria, acabou por suprimir, *sponte propria* e na mesma ocasião, outra rubrica, a saber, a denominada "vantagem pessoal nominalmente identificável" (VPNI), que já vinha sendo regularmente recebida pela autora, tendo a autoridade impetrada, para tanto, argumentado que essas duas vantagens financeiras (embora disciplinadas em leis locais diversas) derivariam de fato gerador comum, não podendo, por isso mesmo, coexistirem simultaneamente, sob pena de indevido pagamento *bis in eadem* para a aposentada.

2. À vista desse histórico, é verdade, agiu corretamente a autoridade coatora no que deu cumprimento à implantação da gratificação de insalubridade nos proventos da impetrante. O mesmo, porém, não se pode dizer no passo em que suprimiu, a seu pessoal talante (provisória ou definitivamente, pouco importa), a rubrica VPNI que vinha sendo paga à mesma aposentada, ainda que sob o elogiável argumento de que estaria preservando o interesse do erário.

3. Sucede que, ao assim proceder, a autoridade impetrada desbordou dos limites objetivos da decisão judicial a que dizia estar dando cumprimento, vez que esta cuidou apenas de assegurar a gratificação de insalubridade para a autora, nada dispondo sobre eventual exclusão da VPNI. Sobre esse detalhe, inexistente controvérsia nos autos.

4. Ademais disso, na medida em que a supressão de vantagem pessoal (VPNI) implicou em desvantajosa afetação da esfera pessoal de interesse da impetrante, a situação reclamava do Administrador a prévia e indispensável observância ao devido processo legal administrativo (art. 5º, LIV, da CF), com a oportunização da ampla defesa e do contraditório em prol da aposentada recorrente, o que não ocorreu na espécie.

5. Recurso ordinário conhecido e provido, com a consequente concessão da ordem mandamental.

## VOTO

**O MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator):** O recurso preenche os requisitos admissionais de estilo, devendo, por isso, ser conhecido. No mérito, comporta acolhimento, conforme motivação em frente.

Antes de ingressar no mérito recursal propriamente dito, cumpre afastar a

# Superior Tribunal de Justiça

prejudicial erguida no parecer do zeloso *Parquet* federal, no que sugeriu a devolução dos autos à Corte de origem, para que lá se aguardasse o desfecho do Tema 839, pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 817.338/DF, aplicando-se-lhe ao caso concreto. Não se descortina, contudo, a necessidade de tal providência, eis que a Excelsa Corte concluiu o mencionado julgamento, aprovando a seguinte tese: "*No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/64, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução de verbas já pagas*". Logo, bem se vê, tal enunciado não guarda correlação com o caso ora examinado, em que o tema "decadência" foi suscitado pela parte impetrante no âmbito do cumprimento, pela Administração estadual, de decisão judicial que assegurou específica gratificação em favor de servidora já aposentada.

Por igual, rejeita-se a tese autoral de que, agora à luz do art. 54 da Lei nº 9.784/99, decaído estaria o direito de a Administração cancelar o benefício concernente à VPNI, posto que administrativamente incorporado ao patrimônio da impetrante há mais de cinco anos. É que, na espécie, a autoridade coatora, ao assim proceder, estava a dar cumprimento a decisão judicial que lhe chegou a conhecimento antes do transcurso do apontado quinquênio (não há controvérsia a esse respeito). Rejeita-se, portanto, o óbice da decadência, também pelo viés do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

## **Passa-se, pois, à apreciação dos demais fundamentos do recurso autoral.**

Queixa-se a autora/recorrente de que, ao dar cumprimento a decisão judicial que lhe reconheceu, em pretérita demanda, a incorporação da rubrica "gratificação de insalubridade", a autoridade coatora, embora tendo-a implantado aos seus proventos de aposentadoria, acabou por suprimir, *sponte propria* e na mesma ocasião, outra rubrica, a saber, a denominada "vantagem pessoal nominalmente identificável" (VPNI), que já vinha sendo regularmente recebida pela autora, tendo a autoridade impetrada, para tanto, argumentado que essas duas vantagens financeiras (embora disciplinadas em leis locais diversas) derivariam de fato gerador comum, não podendo, por isso mesmo, coexistirem simultaneamente, sob pena de indevido pagamento *bis in eadem* para a aposentada.

A propósito, reproduz-se o seguinte excerto da peça exordial do *writ* (fl. 02):

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Após o trânsito em julgado da sentença de parcial procedência nos autos da ação de n. 023.07.080543-4, que se deu em 15/08/2013 conforme certidão de fls. 277 (Doc. 5), o Estado de Santa Catarina foi intimado a proceder a incorporação aos proventos de aposentadoria da exequente a gratificação de insalubridade no percentual de 30%, nos termos da decisão condenatória, que deu ensejo a abertura do processo administrativo n. 597808-2016.4 (Doc. 08), no qual foi proferida decisão do Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com data de 21/10/2016, determinando o imediato cumprimento à decisão judicial transitada em julgado nos autos n. 023.07.080543-4, com a implementação do benefício previsto no § 2.º do art. 5º da Lei Complementar Estadual 322/2006 e a supressão da VPNI - vantagem pessoal nominalmente identificável que vinha sendo recebida pela Impetrante, o que ocorreu nesta mesma data conforme informações funcionais de fls. 135/137 do referido processo administrativo.*

Já o apontado ato coator, qual seja, a decisão proferida pelo Desembargador Presidente do TJSC (fl. 315), de modo explícito, adotou como razão de decidir o parecer subscrito pelo Secretário-Geral do mesmo Tribunal. Confira-se:

*Consoante destacado no parecer subscrito pelo Secretário-Geral do tribunal de Justiça, cuja fundamentação, por brevidade, adoto como razão de decidir, a decisão deve ser cumprida nos termos da referida manifestação.*

Do aludido parecer (fls. 313/314), calha transcrever a seguinte passagem:

*Surgida dúvida, no cumprimento do julgado, sobre a extensão da aplicação do benefício à servidora, considerando que ela percebe "vantagem pessoal nominalmente identificável, prevista na Lei n. 15.138/2010, decorrente do mesmo fato gerador (gratificação por insalubridade" (fl. 111), a Exma. Procuradora do estado Kátia Simone Antunes orientou a Administração do Poder Judiciário Catarinense no sentido de que "seja feito o pagamento pela forma menos gravosa ao estado, a fim de evitar que eventuais valores pagos a maior sejam perpetuados, sob alegação de recebimento de boa-fé e, na eventualidade de estarem sendo pagos a menor, a própria parte poderá acionar o judiciário para que a forma de cumprimento da decisão seja pontualmente esclarecida" (fl. 120). A imperatividade da decisão judicial indica o acerto das orientações prestadas pela Procuradoria-Geral do Estado, no sentido de que se implemente o benefício de acordo com a interpretação mais restritiva, afastando-se a possível ocorrência de bis in idem do fato gerador com relação à VPNI.*

# Superior Tribunal de Justiça

*Isto posto, opino pelo imediato cumprimento da decisão judicial com a implementação do benefício previsto no § 2.º do art. 5.º da Lei Complementar Estadual n. 322/2006 e a supressão da vantagem pessoal nominalmente identificável (gratificação de insalubridade) que vem sendo percebida pela servidora inativa.*

Com efeito, à vista do histórico que se vem de reportar, é verdade, agiu corretamente a autoridade coatora no que deu cumprimento à implantação da gratificação de insalubridade nos proventos da impetrante. O mesmo, porém, não se pode dizer no passo em que suprimiu, a seu pessoal talante (provisória ou definitivamente, pouco importa), a rubrica VPNI que vinha sendo paga à mesma aposentada, ainda que sob o elogiável argumento de que estaria preservando o interesse do erário.

Sucedo que, ao assim proceder, a autoridade impetrada desbordou dos limites objetivos da decisão judicial a que dizia estar dando cumprimento, vez que esta cuidou apenas de assegurar a gratificação de insalubridade para a autora, nada dispondo sobre eventual exclusão da VPNI. Sobre esse detalhe, inexistente controvérsia nos autos.

Ademais disso, na medida em que a supressão de vantagem pessoal (VPNI) implicou em desvantajosa afetação da esfera pessoal de interesse da impetrante, a situação reclamava do Administrador a prévia e indispensável observância do devido processo legal administrativo (art. 5º, LIV, da CF), com a oportunização da ampla defesa e do contraditório em prol da aposentada recorrente, o que não ocorreu na espécie. Daí porque não prospera o fundamento contido no acórdão estadual, no sentido de que "*(...) o processo administrativo n. 597808-2016.4 não teve como objeto a supressão da VPNI, mas sim o cumprimento de decisão proferida em processo judicial, no qual a requerente teve a sua disposição a ampla defesa e o contraditório. O cancelamento da vantagem [VPNI], portanto, foi um mero reflexo da decisão judicial, por conta da já mencionada impossibilidade de recebimento de benefícios com o mesmo fato gerador*" (fl. 400).

Ora, na anterior demanda judicial debateu-se apenas o direito da recorrente à gratificação de insalubridade, nada se tendo discutido acerca da VPNI ou sobre seu eventual pagamento em modo *bis in eadem*. Noutros termos, o julgador daquela primeira lide nada dispôs acerca da eventual supressão da VPNI, cuja vantagem restou suprimida, pela vez primeira, por ocasião da decisão administrativa objeto do presente *mandamus*, decorrendo, portanto, do exclusivo alvitre de seu prolator (autoridade coatora), que deliberou por extirpar-lhe dos

# Superior Tribunal de Justiça

proventos da impetrante.

Por isso, no ponto, razão assiste à autora recorrente, ao enfatizar, desde a petição inicial (fl. 7), que:

*"(...) o argumento que fundamenta o ato impugnado de ocorrência de "bis in idem" da incorporação da gratificação de insalubridade pleiteada com outro benefício percebido pela Impetrante, não foi discutido em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de parcial procedência nos autos da ação de nº 023.07.080543-4, que se deu em 15/08/2013 conforme certidão de fls. 277 (Doc. 5), ação na qual o Estado de Santa Catarina foi condenado a incorporar de maneira definitiva aos proventos de aposentadoria da Exequerente a Gratificação de Insalubridade no percentual de 30% sobre o padrão ANM-07-A da tabela de vencimento do Poder Judiciário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, não podendo agora, depois do trânsito julgado na referida ação, por vias transversas, ser retirado ou reduzido os efeitos da decisão judicial já transitada em julgado nos autos".*

Em suma, o pleito recursal é de ser recepcionado, com a **concessão** do subjacente remédio constitucional, devendo a autoridade coatora promover a imediata reimplantação da VPNI nos proventos da autora (nos moldes em que vinha antes sendo paga), fazendo jus a impetrante, mais, ao recebimento das parcelas não pagas desde o momento da impetração, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09.

Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de o Estado de Santa Catarina, no exercício de seu poder de autotutela (Súmula 473/STF), reexaminar a legalidade da rubrica VPNI antes concedida à autora, mediante a instauração de regular processo administrativo, com estrita observância aos ditames da ampla defesa e do contraditório.

**ANTE O EXPOSTO**, encaminho meu voto no sentido de **conhecer e prover o recurso ordinário**, nos termos da fundamentação acima.

Custas pelo Estado de Santa Catarina. Sem honorários advocatícios (Súmula 105/STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

É como voto.