

MANDADO DE SEGURANÇA 33.333 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : ADONIAS ZAM E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ANTONIO AUGUSTO GENELHU JUNIOR E
OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO E DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO INCORPORADA.

1. Como regra geral, o controle dos atos do CNMP pelo STF somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das atribuições do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado.

2. Inexistência de irrazoabilidade quanto à interrupção de pagamento. O art. 92, § 2º, da LCE nº 95/1997, nas redações dadas pela LCE nº 238/2002 e pela LCE nº 565/2010, não parece permitir a incorporação definitiva da gratificação.

3. Ademais, a vindicada incorporação da gratificação do art. 92, § 2º, da LCE nº 95/1997 configuraria o pagamento de parcela remuneratória de natureza mensal, o que não é admitido no regime de subsídio instituído pela Lei Complementar estadual nº 354/2006, em observância ao art. 39, § 4º,

MS 33333 / DF

da Constituição Federal.

4. Valores recebidos de boa-fé pelos beneficiários, por interpretação errônea ou má aplicação da lei, não devem ser restituídos.

5. Segurança parcialmente concedida.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP que, no procedimento de controle administrativo nº 0.00.000.00033/2013-82, determinou ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo: **(i)** a interrupção do pagamento aos impetrantes de valores referentes à função gratificada incorporada; e **(ii)** a tomada de providências para obter a restituição das verbas recebidas indevidamente. Eis a ementa do ato impugnado:

“ PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCORPORAÇÃO DE VALORES REFERENTES A FUNÇÕES GRATIFICADAS EXERCIDAS POR MEMBROS DURANTE OU APÓS A MUDANÇA PARA O REGIME DE SUBSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE IMPEDIMENTO E INTERRUPTÃO DOS PAGAMENTOS E DEVOLUÇÃO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS AO ERÁRIO.

1. A Lei Orgânica do MPE/ES, que foi alterada em 2002, para permitir a incorporação de valores referentes a funções gratificadas exercidas por membros do *parquet*, restou tacitamente revogada pela superveniente implantação legal do regime de subsídio.

2. O direito adquirido às incorporações só pode ser reconhecido a quem, antes da entrada em vigor da Lei de Subsídio, já havia encerrado o exercício da respectiva função gratificada. Incorporações posteriores a esse marco temporal são irregulares.

3. Necessidade de impedimentos de novas incorporações,

MS 33333 / DF

interrupção de pagamentos e devolução de eventuais diferenças ao erário.

4. Determinações.”

2. Colhe-se dos autos que o referido PCA foi instaurado com o objetivo de apurar suposto pagamento indevido de incorporação de gratificação, pelo desempenho das funções de Procurador-Geral de Justiça, Subprocurador-Geral de Justiça, Corregedor-Geral e Procurador de Justiça Chefe, ocorridos no Ministério Público do Estado do Espírito Santo após a implementação do regime de subsídio.

3. No julgamento, o CNMP assentou que a Lei Complementar Estadual nº 354/2006, ao regulamentar o subsídio dos membros do MP/ES, teria revogado tacitamente o art. 92, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 (LOMP/ES), no que diz respeito à incorporação da gratificação devida pelo exercício das funções acima discriminadas. Em consequência, o órgão colegiado considerou terem direito à incorporação apenas os membros que já tivessem encerrado o exercício da função gratificada antes da instituição do subsídio. Determinou, assim, a interrupção do pagamento do benefício aos impetrantes, bem como a devolução dos valores recebidos, porque teriam eles exercido a função durante ou após a mudança para o novo regime.

4. Os impetrantes sustentam que *“a incorporação seria concomitante ao início do recebimento da gratificação”*, tendo em vista que o art. 92, § 2º, da LCE nº 95/1997 não estabelece o momento em que a gratificação seria incorporada. Afirmam, assim, que o ato impugnado teria promovido *“distinção contra legem”*, ao concluir que a incorporação aconteceria somente após o término do exercício da função.

5. Alegam, ademais, que existe sintonia entre as leis em evidência, razão pela qual não teria havido a dita revogação tácita, o que seria confirmado pela LCE nº 565/2010, que reafirmou o direito à incorporação da gratificação. Com base neste argumento, sustentam que

MS 33333 / DF

mesmo os impetrantes que iniciaram o exercício de função gratificada após a instituição do regime de subsídio fariam jus à incorporação.

6. Ainda que se entenda não possuírem direito à incorporação, os impetrantes afirmam que houve boa-fé no recebimento dos valores, que se deu *“em decorrência de errônea, equivocada ou deficiente interpretação de Leis Complementares do Estado do Espírito Santo que previam – e até hoje preveem – o pagamento desse benefício”*.

7. Pedem, em caráter liminar, a suspensão do ato impugnado e, ao final, a sua revogação.

8. A medida liminar foi parcialmente deferida, para *“suspender o ato impugnado apenas quanto à devolução dos valores recebidos pelos impetrantes a título de função gratificada incorporada”* (doc. 14). Na sequência, a União requereu o seu ingresso no feito (doc. 22); o CNMP prestou as informações solicitadas (doc. 24); e a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, confirmando-se os termos da decisão liminar (doc. 31).

9. É o relatório. Decido.

10. Nas hipóteses como a dos autos, tenho reiterado o entendimento de intervenção em caráter excepcionalíssimo desta Corte. O CNMP foi criado tendo como finalidade constitucional expressa o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (CF, art. 103-A, § 2º). Assim, suas decisões devem ser revistas com a deferência que os órgãos constitucionais de natureza técnica merecem, evitando-se a interferência desnecessária ou indevida. Nessa linha, o controle por parte dessa Corte somente se justifica em hipóteses de anomalia grave, dentre as quais: **(i)** inobservância do devido processo legal; **(ii)** exorbitância, pelo Conselho, de suas competências; e **(iii)** injuridicidade ou manifesta falta

MS 33333 / DF

de razoabilidade do ato. A propósito, cf. decisão proferida no MS 32.567 MC, de minha relatoria, referente ao CNJ, órgão de mesma natureza.

11. Tal como assentei na decisão liminar, não vislumbro irrazoabilidade do ato impugnado quanto à determinação de interrupção do pagamento do benefício aos impetrantes. E esta afirmação vale também para este momento processual, cuja cognição se pauta em um juízo de certeza e não mais de probabilidade. A incorporação da gratificação vindicada perante o CNMP teve por fundamento o art. 92, § 2º, da LCE nº 95/1997, que, na redação da LCE nº 238/2002, assim previa:

“Art. 92 (...)

§ 2º O Procurador-Geral de Justiça, os Subprocuradores-Gerais de Justiça, o Corregedor-Geral do Ministério Público, bem como os Procuradores de Justiça Chefes das Procuradorias de Justiça, além dos respectivos vencimentos ou subsídios, perceberão sobre estes, mensalmente, trinta por cento, vinte e cinco por cento, vinte por cento e quinze por cento respectivamente, a título de gratificação que se **incorporará** aos vencimentos, vedada a acumulação, mas permitida, no entanto, a opção.” (destaque acrescentado)

12. O conteúdo da norma não parece permitir um “direito à incorporação da gratificação” em caráter definitivo, mas apenas garantir a devida remuneração pelo exercício de uma função extraordinária. O direito à incorporação constitui uma liberalidade do legislador que pressupõe o exercício da função por um período significativo, como ocorria, *e.g.*, com os quintos previstos na redação revogada do art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/1990.

13. Não foi o que previu o dispositivo em questão. Por isso, faz sentido a segunda observação feita no ato impugnado, nestes termos:

“A segunda razão para o Conselho não corroborar o

MS 33333 / DF

entendimento daqueles membros do MPE/ES é a falta de razoabilidade. Dizer-se merecedor de uma incorporação de função logo no primeiro dia do exercício do labor especial é possibilitar a asseguarção de situações extremas, como a de membro que, porque trabalhou uma semana na função e depois foi exonerado, teria direito ao recebimento da parcela para o resto de sua vida funcional, com possíveis repercussões na aposentadoria.”

14. A incorporação da gratificação vindicada é, ademais, incompatível com a superveniência do regime de subsídio (LCE nº 354/2006). O art. 39, § 4º, da Constituição Federal estabelece o regime remuneratório de subsídio, caracterizado pela unicidade da remuneração enquanto regra constitucional, com explícita vedação aos acréscimos de vantagens pecuniárias de natureza remuneratória. A incorporação da gratificação do art. 92, § 2º, da LCE nº 95/1997 configuraria o pagamento de parcela remuneratória de natureza mensal, o que não é admitido no regime de subsídio.

15. Neste ponto, portanto, não vislumbro o direito líquido e certo alegado pela impetrante, pressuposto necessário para a concessão da ordem.

16. Por outro lado, no entanto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que valores recebidos de boa-fé pelos beneficiários, por interpretação errônea ou má aplicação da lei, não devem ser restituídos. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes abaixo transcritos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ: NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO

MS 33333 / DF

REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 633.900 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SÚMULA STF 473. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA FÉ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. HORAS EXTRAS. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. 1. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade (Súmula STF 473), porém o reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, uma vez comprovada a boa-fé da impetrante, ora agravada. Precedentes. 2. Encontra-se preclusa a questão envolvendo o não- reconhecimento de prescrição do ressarcimento em relação às parcelas pretendidas e que são posteriores ao quinquênio que antecederam à propositura da ação. 3. Agravo regimental improvido.” (AI 490551 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie)

17. Diante do exposto, **concedo parcialmente a segurança**, confirmando os termos da decisão liminar, **apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos pelos impetrantes a título de função gratificada incorporada**. Admito o ingresso da União no feito. **Anote-se.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2018.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator