

Pagamento de Gratificação de Incentivo à Produtividade (GIAP) a servidor público cedido e parcela remuneratória calculada com efeito cascata: providências saneadoras*.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AUDITORIA INTERNA. FOLHA DE PAGAMENTO DO EXTINTO TCM. ACHADOS. PAGAMENTO DE GIAP A CEDIDOS. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE EFEITO CASCATA. INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei Estadual 14.255/2008 reserva o pagamento da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP (fixa e variável) a servidores regidos pelo Plano de Cargos e Carreira do extinto Tribunal de Contas dos Municípios; exsurge ilegal, portanto, o pagamento de GIAP a cedidos àquele Tribunal, a menos que ocupantes de cargo comissionado.

2. Atenta contra o art. 37, inc. XIV, CF/88, calcular o montante devido a título de progressão horizontal mediante inclusão, em sua base de cálculo, de vantagem pessoal decorrente da Lei Geni, por configurar nítido “efeito cascata”.

I

01. Trata-se de Processo Administrativo, cuja gênese formal deriva da Comunicação Interna 196/2017 (f. 1), da Diretoria Administrativa e Financeira, que, perante o Relatório de Auditoria Interna 03/2017, que versa sobre a folha de pagamento do extinto Tribunal de Contas dos Municípios, solicita à Secretaria de Administração que encaminhe o feito à consideração superior.

*Parecer 1444/2017 (Processo 06904/2017-8)

02. O Relatório de Auditoria Interna 03/2017 consta em ff. 2/6, sendo dividido em Introdução; Metodologia Utilizada na Auditoria; Questões de Auditoria; Achados de Auditoria; e, em fechamento, Conclusão e Encaminhamento. Em epítome, os cinco achados consignados no Relatório de Auditoria Interna 03/2017 foram descritos da seguinte forma: (i) ausência de desconto do IRRF sobre o abono de permanência; (ii) pagamento da GIAP a servidores cedidos ao TCE não ocupantes de cargo em comissão; (iii) pagamento da GIAP a servidores que não optaram pelo Plano de Cargos de 2008; (iv) pagamento de vantagens acumulativas; e, por derradeiro, (v) servidores cedidos com Portaria de Cessão expirada.

03. Ao fim, o Controlador do Tribunal de Contas do Estado do Ceará concluiu que fosse dado conhecimento à Secretaria de Administração, à Diretoria Administrativa e Financeira e à Procuradoria Jurídica para adoção das medidas pertinentes.

04. O Senhor Presidente desta Corte de Contas exarou, de próprio punho, Despacho (f. 6), remetendo os autos, para providências cabíveis, à Secretaria de Administração e à Procuradoria Jurídica.

05. Em desfecho, este Processo foi encaminhado pela Secretaria de Administração à Presidência, por Despacho de folha 7, a qual remeteu-o a esta Procuradoria, por meio de Despacho, de folha 8, tanto nos honrando com a colheita da nossa opinião.

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

06. Nas linhas que seguem, a análise será circunscrita à

abordagem dos achados de auditoria (expostos no Relatório de Auditoria Interna nº. 03/2017) cujas propostas de encaminhamento foram no sentido de colher o pronunciamento desta Procuradoria Jurídica: os achados 2 e 4.

II.1. Pagamento de Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP a servidores cedidos ao Tribunal de Contas do Estado que não ocupam cargo em comissão.

07. Sob lume a folha de pagamento do mês de novembro de 2017, vê-se que o extinto Tribunal de Contas dos Municípios costumava pagar a Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP (fixa e variável) a servidores cedidos àquele Tribunal, ainda que não ocupantes de cargo em comissão. Enquanto a Lei Estadual 14.255/2008, que reestruturou o plano de cargos e carreiras do extinto TCM, prevê a concessão dessa gratificação apenas para servidores em efetivo exercício e a servidores ocupantes de cargo em comissão. A repercussão financeira na competência de novembro de 2017 foi de R\$ 51.400,54, o que perfaz um gasto anual na ordem de, aproximadamente, R\$ 685.169,20.

08. Acerca da Gratificação de Incentivo à Produtividade (GIAP), a Lei Estadual 14.255/2008 dispõe o seguinte:

CAPÍTULO V DA REMUNERAÇÃO

Art. 14. A remuneração dos servidores de que trata o art. 4o. é composta do vencimento e dos acréscimos pecuniários previstos nesta Lei.

Parágrafo único. As tabelas de vencimento dos cargos/funções são as constantes do anexo III desta Lei.

Art. 15. A remuneração do servidor constará de duas partes:

I – parte fixa, composta pelo vencimento, de acordo com a classe e referência dos cargos/função, de que trata o anexo III desta Lei, e das seguintes vantagens, ora criadas:

a) Gratificação de Incentivo à Titulação – GIT (art. 16);

b) Gratificação de Dedicção Exclusiva – GDE (art. 17);

c) Parcelas remuneratórias decorrentes do enquadramento (art. 21):

1) Progressão Horizontal – PH;

2) Gratificações decorrentes de incorporação do exercício de cargo em comissão;

3) Vantagem Pessoal Reajustável – VPR;

d) parte fixa da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP;

II – parte variável, composta pela segunda parte da Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP, prevista no art. 18 desta Lei. (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13) [...].

Art. 18. A Gratificação de Incentivo à Produtividade – GIAP, tem por objetivo estimular os aumentos de produtividade do Tribunal que impliquem no incremento de metas em nível institucional, setorial e individual, com base em indicadores de desempenho, e será concedida conforme critérios estabelecidos em Resolução, a ser elaborada em até 90 (noventa) dias da data de publicação desta Lei, observando-se o seguinte:

I – apenas os servidores em efetivo exercício no TCM e que cumpram 8 (oito) horas de trabalho diárias poderão perceber a GIAP;

II – é vedado, para a concessão da parte variável da GIAP, considerar como de efetivo exercício qualquer afastamento, licença ou tempo fictício, ressalvados os períodos de férias, casamento, luto, licença à servidora gestante, licença paternidade, licença para tratamento de saúde, licença especial e as hipóteses previstas no inciso XV do art. 68 e no art. 112 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974; nesses casos, a GIAP corresponderá ao valor da gratificação percebido no mês anterior ao início das férias ou da licença;

III – a parte variável da GIAP integrará os proventos da aposentadoria no valor correspondente à média aritmética simples dos valores percebidos pelo servidor nos 12 (doze) meses anteriores ao pedido da aposentadoria, e a parte fixa da GIAP integrará os proventos da aposentadoria no valor percebido na

data da concessão; na hipótese do servidor pedir a aposentadoria sem que ainda tenha completado 12 (doze) meses, desde o início da percepção da GIAP, considerar-se-á, para o cálculo da média, a quantidade de meses trabalhados; (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

IV – caso o servidor faça a opção por aposentadoria pelas regras do art. 40 da Constituição Federal, com proventos calculados de acordo com os seus §§ 3o. e 17, e nas demais hipóteses de necessária incidência dessas regras constitucionais federais, não será aplicado o disposto no inciso II deste artigo, calculando-se os proventos de acordo com a legislação de regência;

V – ao valor da GIAP, integrado à aposentadoria na forma do inciso II deste artigo, incidirá exclusivamente o índice da revisão geral dos servidores públicos civis do Estado do Ceará, vedada a vinculação de qualquer espécie com a mesma parcela auferida pelos servidores ativos;

VI – a GIAP será extensível aos servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, de forma que o valor recebido não poderá exceder, em qualquer hipótese, aos valores estipulados no inciso I do art. 18-A, quanto à parte fixa, e no inciso I do art. 18-B, quanto à parte variável; (Nova redação dada pela lei n.º 15.485, de 20.12.13)

VII – Os critérios referidos no caput serão definidos conjuntamente, por comissão paritária constituída por membros indicados pela Administração Pública e pelos servidores, a ser definida em Resolução.

Parágrafo único. A GIAP é composta de duas partes: **I** - uma parte fixa, devida a todos os servidores, inclusive em afastamentos e licenças considerados por lei como tempo de efetivo exercício, concedida em função da titularidade do cargo/função;

II - uma parte variável, com valores e regras definidos através de Resolução do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, devida a todos os servidores do Tribunal. (Nova redação dada pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

Art. 18-A. A parte fixa da Gratificação de Incentivo à Produtividade corresponderá:

I - para os cargos/funções de Analista de Controle

Externo, a 20% (vinte por cento) da referência 20 da respectiva tabela de vencimento;

II - para os cargos/funções de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo, ao valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) da referência 20 da tabela de vencimento dos cargos/funções de Técnico de Controle Externo.

Art. 18-B. A parte variável da Gratificação de Incentivo à Produtividade devida aos servidores em efetivo exercício não poderá exceder, em qualquer hipótese:

I - para os cargos/funções de Analista de Controle Externo, ao valor correspondente a 30% (trinta por cento) da referência 20 da respectiva tabela de vencimento;

II - para os cargos/funções de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo, ao valor correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) da referência 20 da tabela de vencimento dos cargos/funções de Técnico de Controle Externo. (Redação acrescida pela Lei n.º 15.485, de 20.12.13)

09. A cessão de servidores caracteriza-se exatamente por ser um “fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, sempre em caráter temporário, servidor integrante de seu quadro para atuar em outra pessoa ou órgão, com o objetivo de cooperação entre as administrações”¹. Ou seja, **sem alteração de sua lotação originária** (no órgão cedente), o servidor desenvolve o **exercício** em outro órgão (cessionário). Assim o Decreto Estadual 32.185, de 04 de abril de 2017, específico sobre cessão de servidores: cessão é “ato autorizativo, de caráter discricionário, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ou para prestar serviço e atender a situações previstas em leis específicas, em outro órgão ou entidade dos Poderes do Estado do Ceará, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 2º, I, do Decreto Estadual 32.185/2017).

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 571.

10. Uma leitura apressada – ou simplesmente equivocada, conquanto longamente estabelecida – poderia preconizar pelo pagamento de GIAP a servidor cedido ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios ao argumento de que os cedidos teriam o seu exercício no âmbito deste último. O sofisma, contudo, é facilmente identificável.

11. O cotejo dos incisos I e VI do art. 18, da Lei Estadual 14.255/2008, acima enfatizados, são de destacada importância no deslinde desta questão. E o pressuposto de uma interpretação adequada dos mesmos pressupõe a valorização do *topos* legal em que se encontram encartados. Não se pode perder de vista que a Lei Estadual 14.255/2008 dispõe sobre a reestruturação do Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (art. 1º, Lei Estadual 14.255/2008).

12. Quando o art. 18, inc. I, declina que apenas os servidores em efetivo exercício fazem jus à GIAP, a delimitação subjetiva do âmbito de incidência da norma passa pela consideração do elemento teleológico da gratificação, expressa no art. 18, *caput*: a GIAP “tem por objetivo estimular os aumentos de produtividade do Tribunal que impliquem no incremento de metas em nível institucional, setorial e individual, com base em indicadores de desempenho”. Exatamente por isso é que o art. 18, inc. II, peremptoriamente estatui como vedado, “para a concessão da parte variável da GIAP, considerar como de efetivo exercício qualquer afastamento, licença ou tempo fictício, ressalvados os períodos de férias, casamento, luto, licença à servidora gestante, licença paternidade, licença para tratamento de saúde, licença especial e as hipóteses previstas no inciso XV do art. 68 e no art. 112 da Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974”. Não poderia ser diferente: como retribuir a produtividade do servidor, se o mesmo não se encontra em exercício?

13. Conclusivamente, o art. 18, inc. I, da Lei Estadual 14.255/2008, demarca um **limite** à Administração Pública: a de

apenas retribuir servidores estaduais regidos pelo Plano de Cargos em questão, mediante GIAP, caso os mesmos estejam em efetivo exercício. Ao demarcar esse limite, resulta juridicamente implausível entender que, ao contrário, o art. 18, inc. I, consubstanciaria um **permissivo** para se proceder ao pagamento de servidor cedido ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios.

14. Inconteste que a mera cessão não sujeita o cedido a novo plano de cargos e carreira, de sorte que permanece submetido às regras originárias. Diferentemente, contudo, seria a situação em que o cedido começa a exercer cargo em comissão dos quadros do cessionário. Nesse caso, o servidor passa a se reger pelo regime estatutário do órgão cessionário, residindo aí a inteligência do art. 18, inc. VI, da Lei Estadual 14.255/2008, que não contradiz o art. 18, inc. I, mas sim o complementa, de modo a distinguir uma situação de fato singular, estabelecendo regime especial (cedido ocupante de cargo em comissão).

15. Dessa forma, quando a Auditoria Interna constata a percepção da GIAP fixa e variável por servidores cedidos ao TCM (agora, TCE) não ocupantes de cargos em comissão, a correta conjugação normativa dos dispositivos em questão torna premente convir que: não ocupando cargo em comissão e não existindo nenhuma outra causa que faça a Lei Estadual 14.255/2008 incidir, não há pertinência para servidores cedidos perceberem GIAP fixa e variável.

II.2. Efeito cascata: vantagem pessoal na base de cálculo da progressão horizontal.

16. Avante, o Achado de Auditoria nº. 4 aponta o pagamento de vantagens acumulativas, a saber, progressão horizontal (PH) incidindo sobre a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni. Considerando a folha de pagamento de novembro de 2017, a repercussão financeira foi de R\$ 5.066,73, o que aproxima do montante anual de R\$ 67.539,49. Como Proposta de Encaminhamento, a Controladoria do TCE entendeu pela

necessidade de pronunciamento da Procuradoria Jurídica acerca a pertinência ou não do referido pagamento.

17. A Emenda Constitucional 19/1998 deu nova redação ao art. 37, XIV, da Constituição Federal de 1988 – CF/1988, que segue:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

18. A propósito, o Estado do Ceará, pioneiramente, já pela EC 21/95 à Constituição Estadual, expressamente proscreveu o efeito cascata ou repique, que, sob outros termos, veda que acréscimos pecuniários tenham em sua base de cálculo montantes derivados de outros acréscimos. No mesmo sentido, colaciona-se excerto do art. 154, *caput* e § 5º, da Constituição do Estado do Ceará de 1989:

Art. 154. A administração pública direta, indireta e fundacional de quaisquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, e ao seguinte:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 56, de 7 de janeiro de 2004 – D.O. 7.1.2004)

(...)

§ 5º Por força do art. 37, XIV, da Constituição Federal em combinação com o seu art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os percentuais ou valores relativos às gratificações ou quaisquer vantagens pecuniárias, inclusive as de caráter pessoal, são calculados e aplicados de modo singe-

lo, incidindo exclusivamente sobre o vencimento base ou soldo, dos servidores públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas, bem como de quaisquer categorias de agentes públicos do Estado do Ceará.

(Acrescido pela Emenda Constitucional nº 21/95, de 14 de dezembro de 1995 – D.O.E. de 21/12/1995).

19. O **Supremo Tribunal Federal**, no ponto, reputa constitucional determinações como a do Estado do Ceará, ao pontificar que mesmo antes da Emenda Constitucional nº 19/1998, o efeito cascata já seria vedado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva (TIDE). Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Vantagens funcionais em cascata. Período anterior à Emenda Constitucional nº 19/98. Vedação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está firmada no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, ficando assegurada, contudo, a irredutibilidade de vencimentos.

2. Esta Corte consolidou entendimento de que, mesmo anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, era vedado o acúmulo de vantagens pecuniárias concedidas sob o mesmo título ou por idêntico fundamento (efeito cascata).

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(**AgRg. no RE 457745/PR** Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, julgamento em 11/09/2012)

20. Constatada, agora, a ocorrência de percepção de gratificação em quantitativo superior ao constitucionalmente devido, a atitude que se espera do gestor é o imediato decote do excesso. E nem se cogite articular com o princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inc. XV, CF/88) (e conseqüente confecção de Vantagem

Pessoal Nominalmente Identificada), uma vez que o **Supremo Tribunal Federal**, em sede de Repercussão Geral, já fixou a tese que a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos é condicionada à obtenção lícita do padrão remuneratório nominal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

(...)

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. **O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.**

4. Recurso extraordinário provido.

(RE 609.381/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2014, DJe 242, de 10/12/2014)

21. Ante o exposto, no tópico em análise o parecer é pela ilicitude da composição dos vencimentos em questão, ante a presença de efeito cascata, constitucionalmente vedado (art. 37, inc. XIV, CF/88).

II.3. Da necessidade de adoção de providência cautelar e decursiva notificação dos interessados.

22. Ultrapassada a análise dos Achados sobre os quais se solicitava o opinativo desta Procuradoria Jurídica, calha asseverar que hoje é unisonamente aceito que a Administração Pública possa se valer de provimentos cautelares. Nesse sentido, a Lei Federal

9.784/1999:

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

23. O “risco iminente” existe não só em decorrência da probabilidade concreta das despesas acima narradas não se colocarem em conformidade à Lei Estadual 14.255/2008 e às Constituições Federal e Estadual, nos termos acima propostos. Deve ser também considerado que os proveitos salariais em análise são alimentares² e, em regra, irrepetíveis, salvo recebimento de má-fé ou decorrente de decisão precária posteriormente reformada³. Assim, contra a permanência do pagamento na forma encartada nos Achados da Auditoria Interna da folha de novembro de 2017 do TCE/CE, milita o risco de dano ao erário.

24. Por outro lado, sob o prisma dos servidores, uma vez verificada a eventual retidão do procedimento antes adotado, o TCE,

2 AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 283/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. SALÁRIO. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283/STF).

2. Não havendo a devida demonstração de ofensa aos dispositivos legais apontados como violados, incidente o enunciado 284 da Súmula do STF.

3. É vedada a penhora das **verbas de natureza alimentar** apontadas no art. 649, IV, do CPC, **tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações**, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1325985/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

3 “De regra, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que **a verba alimentar é irrepetível, com exceção das hipóteses em que tenha sido recebida de má-fé ou em decorrência de decisão precária posteriormente reformada**”. REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 17/5/2016, DJe 6/9/2016. Informativo nº. 589, de 1º a 15 de setembro de 2016. Terceira Turma.

tão logo quanto possível, deve complementar as parcelas salariais. Portanto, não há, dada a solvência da Administração Pública, perigo de dano inverso.

25. No que toca à possibilidade jurídica de utilização analógica da Lei Federal 9.784/99, enquanto fundamento do poder de cautela sugerido, temos a informar que o **Superior Tribunal de Justiça** entende que, na ausência de norma local que tematize o Processo Administrativo, é possível que a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios se valha do referido normativo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRA-INDICAÇÃO DE CANDIDATO EM ETAPA DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE POR INADEQUADA INDICAÇÃO DOS FATOS. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A atividade administrativa, por qualquer das suas expressões (atos administrativos), deve apresentar-se em conformidade com a lei, sob pena de nulidade dos atos que, por quaisquer de seus elementos, se divorciem dos limites balizados no ordenamento jurídico. Ocorrendo desvio, impõe-se a concessão da segurança para fazer cessar a violação de direito daí decorrente.

2. Até que norma local discipline a matéria, as Administrações Públicas dos Estados e Municípios devem observar, nos respectivos procedimentos administrativos, as prescrições da Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Precedentes.

3. O ato administrativo que, na etapa de investigação social, declara candidato não indicado ao cargo, excluindo-o do certame, exige, sob pena de nulidade, adequada motivação, com indicação explícita, clara e congruente dos fundamentos de fato e de direito que nortearam a decisão da autoridade competente. Inteligência do art. 50 da Lei n. 9.784/1999.

4. Na hipótese, a decisão administrativa que excluiu a impetrante do certame não apresentou os fundamentos de fato que a justificassem, pelo que não

atende, por falta de motivação, os requisitos mínimos previstos em lei.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança.

(**RMS 35.033/RS**, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 29/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999 POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que mesmo os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei Federal 9.784, de 1º.2.1999, estão sujeitos ao prazo de decadência quinquenal contado da sua entrada em vigor. A partir de sua vigência, o prazo decadencial para a Administração rever seus atos é de cinco anos, nos termos do art. 54.

2. Na hipótese dos autos, a administração passou a pagar, por ato unilateral, vantagens ao servidor decorrentes de portarias emitidas nos anos de 1996 e 1998. Em 2002 a administração reviu seu ato e cancelou o pagamento da vantagem. Logo, a revisão foi feita dentro do prazo de cinco anos, a contar da data em que vigente a lei supracitada.

3. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros e Municípios, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

4. Agravo Regimental não provido.

(**AgRg no AREsp 263.635/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 16/05/2013, DJe de 22/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE PROVENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATI-

VA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA. EXISTÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.784/99. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI DISTRITAL Nº 2.834/2001. FATO QUE NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO JÁ INICIADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior consagrou o entendimento de que até a edição da Lei Federal nº 9.784/99 a Administração Pública poderia rever os seus atos a qualquer tempo, quando eivados de vícios e ilegalidades, conforme os enunciados das Súmulas nos 346 e 473 do STF e o disposto no art. 114 da Lei Federal nº 8.112/90. Ficou estabelecido também que a lei que definisse prazo para que a Administração Pública pudesse revogar seus atos teria incidência somente a partir de sua vigência, não podendo retroagir.

2. No âmbito estadual ou municipal, ausente lei específica, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária, haja vista tratar-se de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus órgãos. Destarte, editada lei local posteriormente, essa incidirá apenas a partir dos atos administrativos praticados após sua vigência, não interrompendo a contagem do prazo decadencial já iniciado com a publicação da norma federal.

3. Com efeito, “a superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal” (REsp nº 852.493/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25/8/2008).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.092.202/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, julgado em 11/04/2013, DJe de 18/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/1999. DEFICIÊN-

CIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. O Estado de Santa Catarina não logrou demonstrar em que consistiria o desacerto do acórdão recorrido, limitando-se a alegar genericamente a inaplicabilidade do art. 54 da Lei Federal 9.784/1999, sem indicação da existência de lei estadual a disciplinar a matéria em questão. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Ademais, ao contrário da tese defendida pelo agravante, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo local, como ocorre na espécie.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.261.695/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

26. Filiado ao mesmo posicionamento, Lucas Rocha Furtado, em sede doutrinária leciona que:

Todavia, se o Estado ou Município não houver aprovado legislação própria para regular seus processos administrativos, ou caso o tenha feita, não tenha dado solução para questão enfrentada pela Lei nº 9.784/99, entendemos que em razão da segurança dos administrados e da racionalidade da atividade a legislação federal deva ser observada. (...). Reiteramos que essa aplicação analógica e subsidiária da lei federal aos Estados e Municípios deve ser feita como imperativo à segurança jurídica dos administrados⁴.

27. Perante todo o exposto, temos como presentes os requisitos autorizadores para que se adote providência acautelatória, com esteio no art. 45, da Lei Federal 9.784/1999, a fim de que se retenha *ex nunc* os pagamentos, na folha salarial, relativos à percepção de

4 FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 985.

GIAP por servidores cedidos ao TCE que não titularizem cargos em comissão (Achado nº. 2) e ao cômputo cumulado das vantagens da progressão horizontal com a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni (Achado nº. 4), até que se exaure a análise de legalidade da questão ou que exsurja fato novo que torne insubsistente a manutenção desta medida instrumental.

28. Além disso, faz-se mister repisar que uma decisão desse jaez somente pode ser efetivada concretamente e em caráter final após transcorrido processo administrativo com o devido processo legal, no qual se faculte aos interessados o exercício da ampla defesa e do contraditório.

29. Firma-se, por derradeiro, a necessidade de notificação dos interessados para que falem nos autos, a fim de consagrar as garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LIV e LV⁵, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e observar o critério do devido processo administrativo, mediante observância à garantia da comunicação (art. 2º, parágrafo único, X⁶, Lei Federal nº. 9.784/1999).

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

6 Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...].

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

III

Ante o exposto, o parecer é no sentido de que:

- a) a correta exegese do art. 18, inc. I, da Lei Estadual 14.255/2009 torna premente convir que é indevida a percepção da GIAP fixa e variável por parte de servidores cedidos ao extinto Tribunal de Contas dos Municípios que não ocupem cargo em comissão;
- b) fere o art. 37, inc. XIV, CF/88, calcular o montante devido a título de progressão horizontal computando-se, na base de cálculo, vantagem pessoal decorrente da Lei Geni, por configurar nítido “efeito cascata”;
- c) deve ser adotada providência acautelatória, com esteio no art. 45, da Lei Federal 9.784/1999, a fim de que se retenha *ex nunc* os pagamentos, na folha salarial, relativos à percepção de GIAP por servidores cedidos ao TCE/CE que não titularizem cargos em comissão (Achado nº. 2) e ao cômputo cumulado das vantagens da progressão horizontal com a vantagem pessoal decorrente da Lei Geni (Achado nº. 4), até que se exaure a análise de legalidade da questão, ou que exsurja fato novo que torne insubsistente a manutenção desta medida instrumental;
- d) os servidores interessados devem ser notificados para que, querendo, manifestem-se em autos próprios (apartados da presente auditoria), sobre a questão, em observância às garantias constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, incs. LIV e LV, CF/88) e ao direito à comunicação (art. 2º, parágrafo único, inc. X, Lei Federal 9.784/1999).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Para a elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza/CE, de dezembro de 2017

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral
Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará