DELIBERAÇÃO AC00 - 781/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/10540/2014
PROTOCOLO	: 1530685
TIPO DE PROCESSO	: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO URBANO CAMPO GRANDE
REPRESENTANTE	: HUMBERTO DE MATOS BRITTES – PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL; ANA CAROLINA LOPES DE MENDONÇA CASTRO – PROMOTORA DE JUSTIÇA SUBSTITUTA / 29" PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE
INTERESSADOS	: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE; MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PAGAMENTOS DE GRATIFICAÇÕES – ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE FISCAL – SUPOSTA IRREGULARIDADE – INOCORRÊNCIA DE ILÍCITO – PREVISÃO NORMATIVA – ARQUIVAMENTO – ENCAMINHAMENTO – COMUNICAÇÃO.

Impõe-se o arquivamento do procedimento de Representação, no âmbito deste Tribunal de Contas, se não constatada a ocorrência das alegadas irregularidades objeto de sua instauração.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, nas 1ª e 3ª Sessões Reservadas do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017 e 13 de dezembro de 2017, respectivamente, ACORDAM os Senhores Conselheiros, conforme respectiva ata de julgamento, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, o qual acolheu o voto do Conselheiro Iran Coelho das Neves, revisor da matéria, pelo(a): **I) ARQUIVAMENTO** da presente processo, porquanto, não foi constatada a ocorrência das irregularidades descritas inicialmente na Representação; **II) COMUNICAÇÃO** das autoridades administrativas competentes e demais interessados, quanto aos termos deste julgamento, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012; e **III) ENCAMINHAMENTO** de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao ilustre titular da 29ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social (Comarca de Campo Grande/MS) e ao Procurador-Geral de Justiça (PGJ/MS).

Campo Grande, 13 de dezembro de 2017.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator:

Trata o presente processo de Representação formulada pelo ilustre Procurador-Geral de Justiça, contra atos praticados na SEMADUR - Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Controle Urbanístico de Campo Grande, mormente no que se refere a pagamento de produtividade fiscal a servidores ocupantes de cargos em comissão.

Especificamente a questão trazida a baila diz respeito a suposta irregularidade no pagamento do adicional de produtividade fiscal para o então Secretario Municipal, seu adjunto e outros servidores ocupantes de cargos de direção e chefia na SEMADUR, uma vez que não há previsão legal para tanto.

O Conselheiro Presidente, por entender presentes os pressupostos de admissibilidade, recebeu a petição com os documentos que a instruíram e distribuiu para minha relatoria.

A Assessoria Jurídica da Presidência, instada a se manifestar, emitiu opinião preliminar (peça 7), asseverando:

> Ante os indícios de irregularidades, esta Assessoria Jurídica, em consonância com a legislação vigente, em especial a Lei Complementar n° 160/2012, opina pela solicitação de envio de todos os documentos e justificativas referentes ao pagamento da gratificação de produtividade fiscal, para subsidiar a análise da equipe técnica desta Corte.
>
> Caso a análise documental seja insuficiente, sugere-se a realização de Inspeção na Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande, conforme estabelece o artigo 126, incisos II e III, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimados, o Prefeito Municipal veio aos autos (peças 20 e 23) apresentando seus argumentos de defesa e juntando documentos, que foram analisados pela Inspetoria de Controle Externo de Atos de Pessoal (peça 29), que não enxergou irregularidade na admissão dos servidores apontados, contudo sugeriu a remessa dos autos à Inspetoria competente para análise das demais questões indicadas na representação.

O Ministério Público de Contas em verificação nos autos (peça 30), seguiu a mesma esteira do corpo instrutivo e sugeriu em sua conclusão o seguinte:

> Nestas condições, este parquet de contas corrobora o entendimento da ICEAP, no sentido de que sejam os autos encaminhados à Inspetoria Competente visando à verificação da legalidade do pagamento da gratificação de produtividade, concedida não só àqueles servidores que exerciam poder polícia

> administrativa (Fiscal de obras, Postura e Cadastro, Agente fiscal de obras, Posturas e Cadastro, Chefe de divisão e Diretor de departamento), mas também aos Diretores de Departamento, Coordenador, Secretário, Secretário-Adjunto, Diretores, Chefe de Divisão de Fiscalização, com efeitos retroativos a 1° de janeiro de 2009.

Após decorrer certo périplo, eis que os autos retornaram à ICEAP por se tratar da Inspetoria competente para analisar os assuntos desse talante, eis que por meio da análise dos autos (peça 39), concluiu no seguinte sentido:

> Pelo exposto, esta inspetoria manifesta-se no sentido de que houve irregularidade no pagamento da gratificação de produtividade fiscal ao servidor João Alberto Borges dos Santos, exercente do cargo de Secretário Adjunto, conforme se observam dos comprovantes de pagamento (peça n. 3, pag. 155/209). E quanto ao servidor Marcos Antônio Moura Cristaldo, exercente do cargo de Secretário, não há irregularidade tendo em vista que os comprovantes de pagamento não informaram o pagamento da referida gratificação (peça n. 2, pag. 239/241 e peça n. 3, pag. 1/50).

Novamente os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, que em seu parecer (peça 40) seguiu os mesmos passos trilhados pela instrução, sugerindo a aplicação de multa ao Prefeito Municipal a época Gilmar Antunes Olarte e a impugnação da gratificação paga ao Secretário-Adjunto da SEMADUR Senhor João Alberto Borges dos Santos.

Chegando os autos em meu gabinete, percebi que não havia quantificação dos valores que o MPC sugeriu a impugnação, razão disso, determinei o novo retorno dos autos à ICEAP para atender a essa exigência, que fora cumprida nos autos (peça 42).

Este é o relatório. Passo a tomada de decisão.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator:

Consoante sobredito, o Ministério Público Estadual encaminhou a este Tribunal de Contas uma representação no sentido de que fosse apurara a prática de pagamento de produtividade fiscal a alguns servidores sem a devida regulamentação.

Instruído o processo, ficou constatado que assiste razão ao ilustre Chefe do *Parquet* Estadual apenas no que se refere ao pagamento ao Senhor João Alberto Borges dos Santos, ex-Secretário-Adjunto da SEMADUR. Todos os demais, segundo a instrução receberam de forma regular.

Tal constatação se deu em razão de que o citado servidor João Alberto era ocupante da função de Supervisor de Equipe de fiscalização, que legalmente lhe dava direito a percepção da produtividade fiscal. Contudo, assumiu o cargo em

comissão de Secretário-Adjunto da SEMADUR, que não lhe dá direito ao recebimento de tal adicional.

Portanto, considerando que as funções não são acumuláveis entre si, aliado ao fato da não comprovação de que o servidor tenha realmente desempenhado no período a tal função de fiscalização, sou forçado a seguir o caminho da instrução, que entendeu como irregular o pagamento referente a esse adicional de produtividade fiscal, no valor total de R$ 170.283,09 (cento e setenta mil e duzentos e oitenta e três reais e nove centavos).

Também importante destacar, que segundo a afirmação do próprio ex-Prefeito Municipal, por meio do Ofício nº 4.055/GAB/PGM enviado na fase de intimação, foi autorizado tal pagamento apenas para que o servidor não fosse prejudicado em sua remuneração, eis que a de Secretário-adjunto seria menor que a de Supervisor de Equipe.

Trilhando por essa vereda, vejo como acertado, seguir meu voto no sentido de dar parcial procedência à representação, para o fim de determinar a restituição dos valores pagos irregularmente ao servidor acima nominado e aplicar multa ao ex-Prefeito que autorizou tal pagamento.

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, com fincas no art.127 e seus incisos, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013, SOU:

I – Pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Representação formulada pelo Ministério Público Estadual, contra atos praticados pelo Prefeito Municipal de Campo Grande à época Sr. Gilmar Antunes Olarte;

II – Pela aplicação de MULTA de 100 (cem) UFERMS ao Senhor Gilmar Antunes Olarte, ex-Prefeito Municipal de Campo Grande pela prática de infração prevista no inciso I, do art. 42 da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012, o que faço com fundamento no inciso I, do art. 45 da mesma Lei.

III – Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ 170.283,09 (cento e setenta mil e duzentos e oitenta e três reais e nove centavos), pagos irregularmente ao servidor João Alberto Borges dos Santos, responsabilizando o Senhor Gilmar Antunes Olarte pela restituição aos cofres do Município, corrigidos monetariamente desde a data dos respectivos desembolsos, conforme dispõe o § 1º do inciso I, do art. 61 da LC/160/2012;

IV – Pela RECOMENDAÇÃO ao atual Prefeito Municipal de Campo Grande, que suste, sob pena de responsabilidade, todo e qualquer pagamento de adicional de produtividade fiscal que porventura esteja sendo pago a servidores que não estejam efetivamente no desempenho da função.

V – Pela retirada do caráter sigiloso imposto por despacho Presidencial conforme previsão do art. 125, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

VI – Pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, c/c art. 94 da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013.

É o voto.

OCORRÊNCIA(S) PLENÁRIA(S): Suspendido o julgamento em razão de pedido de vista pelo Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves, após ter sido relatado o processo pelo Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos, relator da matéria.

3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 13 de dezembro de 2017.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Temos aqui, inicialmente, o processo de pedido de vista TC nº 10.540/2014, Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano de Campo Grande, relatado pelo Excelentíssimo Sr. Conselheiro Jerson Domingos, na 1ª Sessão Reservada, o qual foi objeto de pedido de vista pelo Excelentíssimo Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves. Com a palavra o conselheiro Iran Coelho das Neves, para apresentar suas manifestações.

VOTO DE VISTA

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Revisor da matéria

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/10540/2014) que devolvo a este colegiado para julgamento, depois de pedido de vista, que versam sobre a REPRESENTAÇÃO (art. 132 e 133, do RITCMS) encaminhada pelo Procurador-Geral de Justiça, a este Tribunal de Contas, em razão da possível ocorrência de irregularidades no pagamento de produtividade fiscal a servidores ocupantes de cargos em comissão da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Controle Urbanístico de Campo Grande - SEMADUR.

As irregularidades citadas no Inquérito Civil nº 044/2011, fato gerador da presente Denúncia, podem ser resumidas da seguinte forma, vejamos:

> *"(...)* ***apurar eventual irregularidade na aferição de produtividade fiscal em secretarias municipais****, notadamente Secretaria Municipal da Receita e Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Controle Urbanístico, com fundamento no artigo 27, § 1°, da Lei Complementar n°. 72/94 venho solicitar a Vossa Excelência*

> *que se oficie ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, para que informe se houve a instauração de procedimento visando apurar eventuais irregularidades no que tange à* ***produtividade fiscal dos servidores lotados na SEMADUR*** *(...)"* (grifei) (fls. 007, dos autos virtuais)

Durante a instrução processual, a irregularidade que restou a ser apurada foi a da percepção do adicional de produtividade fiscal pelo então Secretario Municipal, Antônio Moura Cristaldo, bem como pelo secretário adjunto, João Alberto Borges dos Santos e demais servidores comissionados, nomeados para exercerem cargos de direção e chefia na SEMADUR.

Ao final da instrução processual, a equipe técnica da ICEAP constatou que houve irregularidade no *pagamento da gratificação de produtividade fiscal ao servidor João Alberto Borges dos Santos, exercente do cargo de Secretário Adjunto, conforme se observam dos comprovantes de pagamento (peça n. 3, pag. 155/209). E quanto ao servidor Marcos Antônio Moura Cristaldo, exercente do cargo de Secretário, não há irregularidade tendo em vista que os comprovantes de pagamento não informaram o pagamento da referida gratificação (peça n. 2, pag. 239/241 e peça n. 3, pag. 1/50).*

Convém explicar, para o deslinde da questão, que a SEMADUR (Secretaria Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano) foi criada em janeiro de 2009 a partir da fusão da SEMUR (Secretaria Municipal de Controle Urbanístico) e a da SEMADES (Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável), conforme Lei n. 4.722/2009.

A produtividade da SEMUR era disciplinada pelo Decreto n. 6.451/91, alterado pelo Decreto n. 7.629/98, que em seu artigo 2º, garantia o pagamento da gratificação de produtividade fiscal a servidores investidos nos cargos ou funções de Chefe de Divisão, Diretor de Departamento, Chefia de Serviço e Supervisão de Equipe.

Na SEMADES, a gratificação foi disciplinada pelo Decreto n 9.266/05, que estendeu os efeitos do Decreto n. 6.451/91 para os servidores em função de fiscalização ambiental e o artigo 2º deste decreto, previa que a gratificação da produtividade fiscal poderia ser paga ao Chefe de Serviço, Supervisor de Equipe, Chefe de Divisão e Diretor de Departamento.

A extensão do pagamento da produtividade ao Coordenador, Secretário e Secretário-Adjunto foi garantida pelo Decreto n. 11.849/12 (art. 2º, inciso IV e §5º) e a convalidação dos efeitos da produtividade fiscal e a regularização funcional se deu com o Decreto n. 11.794/12 (art. 7º), vejamos:

> *"Art. 2º (...)*
>
> *IV - Diretor de Departamento,* ***Coordenador, Secretário e Secretário-Adjunto****.*
>
> *§ 5º. Quando o cargo e m comissão de Secretário Municipal de Melo Ambiente e Desenvolvimento Urbano for exercido por servidor efetivo da quadro permanente de pessoal do Município de Campo Grande, o nomeado poderá optar por perceber a* ***remuneração da cargo efetivo Incluindo a gratificação de produtivida-***

> ***de fiscal e a gratificação pela representação do cargo comissionado****, incidente sobre a remuneração desse cargo, na forma do § 1º do art. 66 da Lei Complementar n. 190, de 26 de dezembro de 2011.- (NR)*
>
> *Art. 7°-. Ficam* ***convalidados para efeito de produtividade fiscal, bem como regularização funcional os efeitos deste Decreto*** *a contar de 1º de janeiro de 2009."* (grifei)

Portanto, com a edição do Decreto Municipal ficou convalidada as situações anteriores e restaurou-se a legalidade, recompondo a ordem jurídica e preservando os efeitos do ato, com efeitos *ex tunc, ou seja, com a edição dos referido decretos a situação foi regularizada.*

O ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello discorre sobre a convalidação do ato administrativo da seguinte forma:

> *"A convalidação é o* ***suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração*** *ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.*
>
> *Quando promana da Administração, esta* ***corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que dantes fora efetuado de modo dissonante com o Direito****. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter* ***efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado.****"*
>
> (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo,* São Paulo. Malheiros Editores, 15ª ed., p. 430, 2003). (grifei)

Nessa quadra, o princípio da segurança jurídica aplicada aos atos administrativos visa garantir que o servidor, não será surpreendido com uma redução dos seus vencimentos e ser obrigado a devolver uma parte destes, por causa de um erro na edição de Decretos que, vale ressaltar, posteriormente foi feita a convalidação e regularização a situação funcional.

Sobre o tema citado alhures vale mencionar o entendimento do doutrinador Jacinto Arruda Câmara, vejamos:

> *"Embora exista a possibilidade de os atos administrativos sofrerem invalidação – requerida por terceiros ou promovida pela própria administração –* ***a tendência natural, previsível, de seu destino é a permanência no ordenamento jurídico****. Sua retirada posterior, mesmo que promovida por motivo de ilegalidade, desaponta* ***esta previsibilidade e com isso a segurança que se deposita em tais atos****.*
>
> ***Disto deriva uma das razões para que atos produzidos com vício devam ter seus efeitos preservados.*** *As situações por eles geradas provocam o fundamento anseio de perenidade; pois são geradas com a expectativa – não só dos administrados,* ***mas expectativa do próprio sistema jurídico*** *– de que perdurem pelo prazo indicado em seu escopo (do ato administrativo).*
>
> ***Frustrar esta expectativa não é a primeira das alternativas dada pelo sistema no***

> ***caso de constatação de vício no ato, a desconstituição de seus efeitos é remédio extremo, só adotado quando o ato não suportar convalidação****, ou quando a situação gerada não estiver protegida por normas ou princípios que lhe garantam a existência (e o da segurança jurídica reclama, em determinados casos, esta providência).”*
>
> (CÂMARA, Jacinto Arruda. **A preservação dos efeitos dos atos administrativos viciados**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, 13. junho/agosto, 2002.)

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento jurisprudencial sumulado de que é dispensada a reposição de valores recebidos de boa-fé em virtude de *erro escusável de interpretação de lei*.

> ***“SÚMULA TCU 249: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé,*** *por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em* ***virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida*** *em função de orientação e supervisão, à vista da* ***presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais****.”* (Acórdão 820/2007-Plenário. Relator: GUILHERME PALMEIRA) (grifei)

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela manutenção de gratificação concedida a servidor público através de lei inconstitucional, mas convalidada pela Constituição Federal de 1988, com base no princípio da boa-fé, vejamos:

> *“EMENTA: CONSTITUCIONAL.* ***ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.762/86****, ART. 139, II, DO ESTADO DO AMAZONAS. INCONSTITUCIONALIDADE FRENTE À CF/1967, ART. 102, § 2º. EFEITOS DO ATO: SUA MANUTENÇÃO.*
>
> *I. - A lei inconstitucional nasce morta.* ***Em certos casos, entretanto, os seus efeitos devem ser mantidos, em obséquio, sobretudo, ao princípio da boa-fé. No caso, os efeitos do ato, concedidos com base no princípio da boa-fé, viram-se convalidados*** *pela CF/88.*
>
> *II. - Negativa de trânsito ao RE do Estado do Amazonas. Agravo não provido.*
>
> *(grifei) (RE 341732 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 01-07-2005 PP-00094 EMENT VOL-02198-4 PP-00761)” (grifei)*

> *“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 qüinqüênio*

que antecederam à propositura da ação.

3. Agravo regimental improvido". (grifei) (AI-AgR 490.551, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 3.9.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PARCELAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE POR SERVIDORES PÚBLICOS. ABERTURA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DE FORMA INDIVIDUALIZADA. DESNECESSIDADE. ***REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DAS VERBAS RECEBIDAS PELOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE. A NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE****.*

Decisão: Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, ajuizado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL – SINDJUS/DF contra os atos praticados pelo Tribunal de Contas da União nos autos do processo TC nº 000.947/2004-9, notadamente o acórdão nº 1.006/2005, posteriormente integrado pelo teor dos acórdãos nºs 2.640/10 e 3.262/11, cujas conclusões são as seguintes: (...) É o relatório. Decido. (...)

No tocante à preservação da segurança jurídica, ressalto que, enquanto valor constitucional digno de tutela, a segurança jurídica deve ser harmonizada com as demais normas constitucionais, em especial com o princípio da legalidade. Em ***lapidar magistério acerca dessa relação sinérgica entre legalidade e segurança jurídica, Gustavo Binenbojm afirma o seguinte****:*

"(...) de ordinário, a segurança jurídica se confunde com a legalidade (ou por esta é realizada), uma vez que é com o conhecimento e o ***respeito às prescrições legais que os particulares tornam-se aptos a prever as consequências das suas condutas (e as demais pessoas) na vida de relação****. (…). De fato, somente onde for possível aos cidadãos terem prévio conhecimento das normas de direito norteadoras da vida social é que poderão eles exercer plenamente a sua liberdade. Os princípios da segurança jurídica e da legalidade, em tais circunstâncias, aparecem como vetores de mesma direção e sentido, apontando para a mesma solução do caso concreto. (…) Nem sempre é assim, todavia. (…) O ponto nodal da questão está na circunstância de que o cumprimento da lei administrativa é, via de regra, mediado pela Administração Pública. Dito de outra forma, é a Administração normalmente responsável pela aplicação (mais ou menos mecânica, mais ou menos construtiva, conforme a disciplina da lei) dos comandos legais. Como condição para o desempenho dos seus misteres, admite-se que os atos administrativos – como as leis – desfrutam de uma presunção de legitimidade, que despertam nos particulares, de ordinário, uma legítima confiança de que tenham sido editados em conformidade com o direito. Pois bem.* ***Tendo agido subjetivamente de boa-fé (boa-fé subjetiva), confiando legitimamente em uma situação digna de confiança gerada pelo Poder Público (standard de comportamento leal e confiável médio que se aproxima da boa-fé objetiva) e tendo orientado efetivamente a sua conduta em conformidade com essas premissas, não é justa, em maioria de casos, que essa confiança legítima do particular seja frustrada por uma mudança de posição do Estado – seja ela decorrente da invalidação de um ato administrativo ilegal ou da declaração da inconstitucionalidade de uma lei"****. (BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização . 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 181-183). Entretanto, o simples decurso do tempo não pode ser considerado suficiente para a consolidação das vantagens ilegais. In casu, conforme as informações trazidas no Acórdão 2640/2010 do TCU, os valores per-*

> *cebidos referentes ao percentual de 10,87 % (IPCr) decorrem de decisões liminares judiciais, enquanto o pagamento relativo à acumulação de cargo em comissão ou função comissionada com a remuneração de cargo efetivo e VPNI respaldou-se em decisão administrativa emitida pelo TJDFT, em 09/7/2002, e ratificada em 25/11/2002 e 15/1/2003, sendo revogada apenas em 22/02/2005. Assim, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece o prazo decadencial de cinco anos para a revisão do ato administrativo, a Administração ainda possuía poder para revisar o ato.*
>
> ***No entanto, a exigência de devolução dos valores já percebidos não pode ser realizada pelo TCU, uma vez que restou evidente a boa-fé dos servidores, o caráter alimentício dos valores percebidos e a ocorrência de errônea interpretação da lei por parte do TJDFT****.*
>
> *Outrossim, as verbas* ***foram repassadas por iniciativa da própria Administração Pública, sem que houvesse qualquer influência dos servidores****. Em relação aos valores pagos em cumprimento de decisões judiciais, esta Corte firmou entendimento no AI 410.946-AgR, Min. Rel. Ellen Gracie, DJe 07/5/2010, no sentido da preservação dos valores já recebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Existia, com efeito, a base de confiança a legitimar a tutela das expectativas legítimas dos impetrantes.*
>
> *Ex positis, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA,* ***a fim de, unicamente, impedir qualquer determinação do TCU de devolução das quantias recebidas a maior pelos substituídos do sindicato impetrante****. Prejudicado o agravo regimental interposto da decisão que deferiu a liminar. Publique-se. Brasília, 2 de fevereiro de 2016. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente."* (grifei) (MS 31244, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 02/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04/02/2016 PUBLIC 05/02/2016)

Destarte, com a edição do Decreto n. 11.849/12 (art. 2º, inciso IV e §5º) que estendeu o pagamento da produtividade ao Coordenador, Secretário e Secretário-Adjunto e a do Decreto n. 11.794/12 (art. 7º) que convalidou as situações anteriores, relativas à produtividade fiscal, bem como, promoveu a regularização funcional restaurou-se a legalidade e foi recomposta a ordem jurídica, com a preservação, *ex tunc,* dos efeitos do ato administrativo, *ou seja, com a edição dos referido decretos a situação foi regularizada.*

Ressalte-se, ainda, que o princípio da segurança jurídica aplicada aos atos administrativos, a presunção de legalidade e o caráter alimentar das parcelas salariais visam garantir que o servidor, não será surpreendido com uma redução dos seus vencimentos e ser obrigado a devolver uma parte destes, por causa de um erro na edição de Decretos que, vale ressaltar, posteriormente foi feita a convalidação e regularização a situação funcional.

Portanto, entendo que não há fato ilícito para ser apurado nesta Representação, por isso determino o encerramento da instrução processual e arquivamento do processo, com fulcro no art. 132, paragrafo único c/c art. 127, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11/13), vejamos:

> *"Art. 127. De posse dos autos do processo retornados do Ministério Público de Contas, se o Conselheiro relator constatar que da apuração da denúncia:*
>
> ***I - não foi comprovada a ocorrência de ilícito,*** *ele:*

a) encerrará a instrução processual;

b) elaborará seu relatório, bem como o voto escrito para ser proferido em sessão do Tribunal Pleno, no sentido do arquivamento do processo;

c) procederá nos termos do art. 62, caput, I e II;

(...)

*Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, I, **b** e **c**, deverá ser observada a regulação das sessões reservadas, nos termos dos arts. 60 ou 61, conforme o caso."*

"Art. 132. Serão autuados como representação os documentos ou expedientes encaminhados por pessoas ou agentes públicos referidos no art. 133, comunicando a ocorrência de ilícito administrativo do qual tiveram conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função que ocupam.

*Parágrafo único. **À representação são aplicáveis** as disposições relativas à **denúncia (arts. 124 a 131)**, no que couber."* (grifei)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, peço *venia* ao Cons. Relator Jerson Domingos, para divergir, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, nos seguintes termos pelo(a):

01 - **ARQUIVAMENTO**, com fulcro no art. 132, paragrafo único c/c art. 127, inciso I, alíneas "a", "b" e "c", do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), porquanto, não foi constatada a ocorrência das irregularidades descritas inicialmente na Representação;

02 - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012;

03 - **ENCAMINHAMENTO** de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao ilustre titular da 29ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social (Comarca de Campo Grande) e ao Procurador-Geral de Justiça (PGJ).

É o voto.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Com a palavra o Excelentíssimo Sr. Conselheiro Jerson Domingos que é relator da matéria, para se manifestar sobre o voto revisor do eminente conselheiro Iran Coelho das Neves.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator:

Quem sou eu, presidente, para questionar ou contestar o voto do meu mestre? Obviamente, eu voto com o relatório do meu ilustre -- (*fala interrompida)*.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Então, em discussão o relatório e voto já acatado pelo conselheiro relator do relatório ora revisado pelo conselheiro Iran Coelho das Neves. Quem estiver de acordo, eu vou fazer então a votação nominal. Conselheiro Ronaldo Chadid.

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid:

Considerando que o conselheiro relator acolheu as razões apresentadas em voto de revisão pelo eminente conselheiro Iran Coelho das Neves, eu vou votar com o relator.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Conselheiro Osmar Jeronymo.

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo:

De acordo.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Conselheiro Márcio Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro Márcio Campos Monteiro:

Com o relator, Sr. Presidente.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Conselheiro Flávio Kayatt.

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt:

Com o relator.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Aprovado, tendo em vista que o eminente conselheiro relator já havia concordado com o voto do conselheiro revisor. Vão a expediente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, o qual acolheu o voto do Conselheiro Iran Coelho das Neves, revisor da matéria, para o fim de arquivar o presente processo e pelo encaminhamento de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao ilustre titular da 29ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Comarca de Campo Grande/MS e ao Procurador Geral de Justiça (PGJ/MS); comunicando-se as autoridades administrativas competentes e demais interessados, quanto aos termos deste julgamento.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flavio Esgaib Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas, João Antônio de Oliveira Martin Júnior.

Campo Grande, 13 de dezembro de 2017.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator