A forma da petição recursal deverá ser aquela do modelo constante do site da ASSEMPECE, **com as devidas adaptações.**

**DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

* 1. **DA INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTES DA DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS PAGAMENTOS EFETUADOS – VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL:**

De pórtico é preciso registrar que se é verdade que a Administração Pública poderá, dentro do lapso prescricional, anular seus atos, mesmo àqueles com repercussão sobre a esfera de interesses de outrem, **também é certo que não poderá fazê-lo de qualquer modo**. Do contrário estar-se-ia sob a égide de um estado de arbítrio e não do império de uma Constituição que protege os direitos individuais contra os desmandos do Estado.

No caso *sub judice* a Administração Superior do MPCE tem efetuado descontos nos vencimentos de seus servidores a pretexto de compensar atrasos e faltas ao trabalho, **anulando os atos administrativos de pagamentos de salários anteriormente realizados**, de forma a lançar mão sobre o patrimônio dos substituídos sem o devido processo administrativo e seus consectários lógicos da ampla defesa e do contraditório.

Como efeito, para realizar os descontos a Administração deve, irremediavelmente, ter anulado os pagamentos anteriores sob o fundamento da ocorrência de vícios (erro no pagamento por dias não trabalhados), **meses após a sua ocorrência**, para daí retirar do patrimônio do servidor o que supostamente lhe foi pago indevidamente. **Tal anulação não dispensa o contraditório administrativo, como será demonstrado a seguir.**

Para que se possa chegar a essa conclusão é preciso se avivar na memória conceitos de ato administrativo, anulação, devido processo legal, liquidação, pagamento e compensação para que se possa encontrar uma solução plausível para a problemática em testilha.

Ato administrativo na lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO “é um ato jurídico, pois se trata de uma declaração que produz efeitos jurídicos”.[[1]](#footnote-1)

Pois bem, o pagamento de vencimentos aos Servidores Públicos constitui ato administrativo que gera efeitos jurídicos concretos, dentre eles a incorporação ao patrimônio do Servidor dos valores recebidos. **Uma vez incorporado esses valores ganham caráter de intocabilidade oponível à Administração, que não pode reavê-los senão quando do devido processo legal, pois, do contrário, estaria Ela invadindo indevidamente o patrimônio privado.**

Como ato administro que é o pagamento de vencimentos possui requisitos para a sua edição, dentre os quais a liquidação, que consiste na verificação do direito do credor do ente público, conforme estabelece a **Lei nº 4.320/64**, senão vejamos:

*“Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.”*

*“Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.”*

Trazendo para a sistemática do pagamento de vencimentos os conceitos do Direito Financeiro, **a liquidação consiste no controle de frequência dos Servidores e é anterior a prolação do ato administrativo pagamento**, de sorte que atrasos, faltas e saídas antecipadas obstam a liquidação e o consequente pagamento dos vencimentos - ao menos na sua integralidade -, ensejando descontos.

**Frise-se: o pagamento importa a liquidação da despesa que lhe é antecedente. Insere-se no processo de liquidação (verificação do direito do credor) a possibilidade de justificativa de atrasos, faltas e saídas antecipadas.**

**O efetivo pagamento constitui ato administrativo pronto e acabado, somente podendo ser desfeito se observado o devido processo legal**. Assim sendo, é interdito à Administração lançar mão do argumento da ocorrência de deficiências no processo de liquidação para, de forma automática, efetuar descontos nos vencimentos subsequentes do Servidor. Não pode, sequer, argumentar que houve prazo de defesa na fase da liquidação, pois, como já dito, essa precede o pagamento que, para ser revisto, não prescinde de um novo contraditório administrativo (um diz e o outro responde). Repita-se o mandamento constitucional esculpido no artigo 5º, inciso LIV:

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

São, pois, dois atos administrativos distintos, o do pagamento e o da anulação do pagamento, fazendo-se necessárias duas defesas, sendo uma na fase de liquidação (anterior ao pagamento) e outra anterior a anulação do pagamento, caso haja irregularidade na liquidação.

Também é preciso fazer a distinção do **desconto puro e simples** - aquele efetuado na fase de liquidação quando não verificado o direito do credor – **do desconto/restituição** resultante da decisão de anulação de pagamento. **Ambos possuem fundamentos distintos, pois quanto um se esteia na ausência do direito do credor ao pagamento verificado na liquidação, o outro se fulcra na deficiência da liquidação mesma.**

Também é preciso lembrar - após essa reflexão sobre procedimentos do Direito Financeiro - que o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu, mitigando jurisprudência outrora consolidada, que o desfazimento de ato administrativo viciado não dispensa o devido processo legal, senão vejamos:

“*EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.*

***1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.***

*2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 594296, Rel. Min. Min. Dias Toffoli, DJe-030 Divulgado em 10-02-2012 Publicado em 13-02-2012, sem os grifos no original)*

**O efeito do concreto no caso em tela é a efetiva incorporação ao patrimônio do servidor públicos dos valores pagos a título de vencimentos. Tal pagamento somente poderá ser desfeito através de processo administrativo e não de forma automática e unilateral como o faz o Impetrado.**

Esse entendimento, aliás, foi o mesmo que norteou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando da prolação de decisão em sede de consulta formulada acerca da possibilidade de descontos nos subsídios de magistrado, no qual se decidiu pela aplicação da Lei nº. 8.112/90, senão vejamos:

*“EMENTA: CORREGEDORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. CONSULTA. FALTA INJUSTIFICADA. MAGISTRADO. DESCONTO PROPORCIONAL DE PARCELO DO SUBSÍDIO. POSSIBILIDADE.*

*O desconto de parcela proporcional do subsidio é possível quando o magistrado espontaneamente, e não por determinação superior, deixa de prestar os serviços a que está obrigado. Em conseqüência, não nasce para a Administração qualquer obrigação de remunerá-lo diante da ausência do serviço****, mas desde que o desconto seja precedido de instauração de processo administrativo, no qual se garanta o exercício do contraditório****. Consulta respondida positivamente.” (Consulta 0004280-58.2011.2.00.0000, Rel. Cons. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA, DJe 229/2011, disponibilizado em 13/12/2011, pág. 25-26, sendo os grifos nossos)*

No mesmo sentido caminham os sodalícios pátrios em jurisprudência já consolidada sobre a matéria, senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. FALTA DE AQUIESCÊNCIA DO SERVIDOR. DESCONTO EM FOLHA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO: SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

***1. A restituição de valores pagos indevidamente ao servidor deve observar o devido processo legal, não podendo a Administração efetuar descontos em sua folha de pagamento sem a sua prévia anuência. Precedentes.***

*2. Havendo sido os autos sido regularmente enviados à Advocacia-Geral da União, ente público igualmente instituído do mister constitucional de ser curador da lei e de zelar pelo interesse do erário - e que optou por não recorrer -, a ausência de intimação pessoal do Ilus2tre Procurador do IBAMA, na hipótese dos autos, se constitui em mera irregularidade que não justifica a pleiteada decretação de nulidade de todos os atos praticados após a prolação da sentença.*

*3. Agravos regimentais da União e do IBAMA a que se nega provimento. (TRF 1º Região, AGREO 34870 DF 2005.34.00.034870-0 Rel. Des. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 p.38 de 13/03/2013, sendo os grifos nossos)*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO.*

***O desconto retroativo, em folha de pagamento de servidores públicos, da contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade Social, não descontada em época oportuna, somente pode ser efetuado com procedimento próprio, para que se observe o devido processo legal e a ampla defesa. Ressarcimento ao erário.*** *É imprescindível a averiguação do valor devido por cada servidor, garantindo-lhes o direito de manifestação, porquanto os vencimentos têm caráter eminentemente alimentar e quaisquer reduções somente podem ser levadas a efeito após a observância do devido processo legal. Não tendo sido instaurado o procedimento administrativo necessário, não há como se proceder aos descontos diretamente em folha dos servidores. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, APELREEX 34404 SP 0034404-52.2004.4.03.6100, Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI, Julg. 04/12/201, sendo os grifos nossos)*

Igual é a jurisprudência do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

***1. O desconto em folha de pagamento de servidor público, sob o pálio de ressarcimento ao erário, não afasta o dever legal da Administração de observar o devido processo legal em que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.***

*Precedentes.*

*2.Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, REsp 802252, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 23/08/2010, sendo os grifos nossos)*

A doutrina nativa também caminha no mesmo sentido, a exemplo do que preleciona ARAKEN DE ASSIS, senão vejamos:

*(...)É entendimento firme do STF que o devido processo legal governa todo procedimento administrativo.*

*Por conseguinte, nos casos em que o resultado desejado pela Administração resulta de uma série de atos interligados e dirigidos a certa finalidade, ou seja, quando há processo administrativo, caracterizado por essa seriação, aplicam-se as garantias procedimentais do devido processo.* ***Assim, não é mais admissível, no direito pátrio, a aplicação de pena ao servidor com base na chamada verdade sabida*** *(v.g., por falta ou atraso, constatado com base no meio ordinário de controle de presença****). É preciso assegurar, previamente, a defesa do servidor****.* (...) (Grifei)

**Todo o exposto enseja o seguinte resumo: a possibilidade de justificativa de faltas constitui contraditório inserto no processo de liquidação, que precede o pagamento dos vencimentos. A anulação do pagamento, com a consequente restituição de quantia paga, implica na necessidade do devido processo legal, porquanto esse ato administrativo não pode ser desfeito sem a audiência dos interessados.**

Assim sendo, fundado em irreprochável entendimento doutrinário e jurisprudencial, mostra-se cristalino a situação de irregularidade da decisão que anulou parte do pagamento de vencimentos dos Servidores do MPCE (se determinada o desconto/restituição, obvio que houve a nulidade do pagamento), visto que não precedido do devido processo de que trata nossa Carta Magna.

* 1. **ADI 4357 - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ADMINISTRATIVOS DE FORMA AUTOMÁTICA – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL:**

Em dias recentes O STF decidiu sobre a inconstitucionalidade da compensação de créditos constantes de precatórios e os devidos pelo particular ao ente público, fazendo constar o seguinte:

*Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 22*

*“Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF [“§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos”], apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública.* ***Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública — no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado — sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa****. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase “permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa ... nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal”, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.”* (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013, **informativo nº. 698**, sem os grifos no original)

**Nesse diapasão há de se convir que o desconto/restituição não é nada mais do que uma compensação entre um crédito da Administração com outro devido por essa ao Servidor**. Com efeito, após verificar suposta deficiência no processo de liquidação e invalidar o pagamento a Administração subtrai dos vencimentos devidos ao Servidor (meses após a suposta ocorrência das faltas e após o pagamento) os valores a que atribui ilegítimo o pagamento.

É o que está a ocorrer com os servidores ministeriais: uma compensação automática de créditos supostamente devidos à Administração Pública, com outros devidos por essa.

Tomemos as ilustrações as seguintes situações **hipotéticas**:

1. O Servidor supostamente falta no dia 20 de janeiro de 2013 e no dia 1º de fevereiro do mesmo ano sobrevém o desconto correspondente a uma falta no pagamento dos vencimentos daquele mês de janeiro. Não há, na hipótese, qualquer irregularidade, pois a ampla defesa já foi exercida no momento da liquidação e não há de se falar em compensação, pois a detração foi realizada no mesmo mês do fato gerador.
2. O Servidor supostamente falta no dia 20 de janeiro e recebe seus vencimentos **integrais** em 1º de fevereiro do mesmo ano. Após a Administração perceber que supostamente ocorreu uma falta naquele mês, efetua descontos dos vencimentos em abril (no qual não houve faltas), pago em 1º de maio de 2013. Há na hipótese nulidade de pagamento (anulação parcial do pagamento de janeiro, realizado em primeiro de fevereiro), sendo necessário processo administrativo prévio, bem como compensação de créditos administrativos (vencimentos de abril x débito de janeiro).

Essa segunda hipótese retrata bem o que está a ocorrer no MPCE; porquanto está havendo uma compensação de créditos automática, portanto, sem as formalidades legais.

Pois bem, segundo entendimento do Pretório Excelso em sede de controle concentrado de constitucionalidade – de um ato do Poder Constituinte Derivado, registre-se – não pode a Administração Pública valer-se de uma superioridade processual – no caso o poder hierárquico - para utilizar o instituto da compensação sem a observância do devido processo legal e das garantias do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.

Também por esse aspecto a decisão administrativa merece reproche, pois realiza compensação de créditos administrativos sem o devido processo legal.

* 1. **AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE DESCONTOS – VERBAS ALIMENTARES COMPORTAMENTE REPROVÁVEL:**

Ganha especial gravidade o fato de que tais atos inquinados de vício insanável (ausência do devido processo legal) estão a tomar de surpresa os servidores ministeriais meses após as supostas faltas, sendo que tais descontos não eram esperados, prejudicando a execução do orçamento familiar, sendo certo que o salário tem natureza alimentar e é imprescindível para sua manutenção e de sua família.

Ao proceder dessa forma essa Administração demonstra falta de respeito e lealdade para com os Servidores, comportamento reprovável conforme lição do já citado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, verbis:

*“Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.”*

Se for efetuar o desconto, nada mais razoável que, ao menos, notifique o interessado acerca desse proceder, de forma a não surpreende-lo quando da elaboração de seu orçamento familiar.

1. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** Malheiros, 26 ed. P. 367. [↑](#footnote-ref-1)