

DECISÃO:

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ANULAÇÃO DOS ATOS QUE IMPLEMENTARAM ASCENSÕES FUNCIONAIS NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA SEGURANÇA JURÍDICA - PRECEDENTES - LIMINAR DEFERIDA. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

Relatório

1. Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF, em 22.7.2010, com fundamento nos arts. 5º, incisos LXIX e LXX, alínea *b*, 8º, inciso III, e 102, inciso I, alínea *d*, da Constituição da República, contra as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União no processo TC – 005.305/2004-9, Acórdãos n. 1300/2010 e 1.618/2010.

O Caso

2. Em 24 de abril de 2004, instaurou-se perante o Tribunal de Contas da União procedimento para averiguar denúncia sigilosa sobre a reestruturação da carreira de servidores do Tribunal Superior do Trabalho, que por meio do Ato GP N. 1.499/92 estruturou os cargos das categorias funcionais de Agente de Vigilância, Telefonista, Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Atendimento, classes D e especial e Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Copa e Cozinha, classe C, do quadro permanente de pessoal do Tribunal Superior do Trabalho, alcançando a estas categorias o enquadramento de nível intermediário” (fl. 4).

Aponta o Impetrante que aquele ato não contemplou a categoria funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Área de Limpeza e Conservação, porque a estrutura dessas categorias não continha as classes C e D. Todavia, a Resolução Administrativa n. 172/95 teria autorizado a reestruturação das atribuições da categoria funcional de auxiliar operacional

de serviços diversos, equivalendo as atribuições dos servidores da área de limpeza com os da área de copa e cozinha, sem que houvesse qualquer mudança no enquadramento na estrutura dos níveis funcionais.

Registra que, com o pleito dos servidores, o Tribunal Superior do Trabalho, em 8.5.1997, equiparou a estrutura da área de apoio – limpeza e conservação – à de copa e cozinha, dando efeito retroativo de tal decisão a 15 de abril de 1996, desde que os servidores tivessem o grau de escolaridade exigido.

Em 28.5.1998, o Tribunal Superior do Trabalho reenquadrou todos os servidores, independente do grau de escolaridade, passando-os ao nível intermediário, com efeitos financeiros retroativos a 15 de abril de 1996.

Observa que o procedimento de averiguação da denúncia foi instaurado em 29.4.2004, tendo sido a conclusão do julgamento no sentido de anular os atos do Tribunal Superior do Trabalho, conforme os acórdãos de n. 232 de 9.3.2005 e 629, de 18.4.2007. Todavia, por não ter sido respeitado o prévio direito ao contraditório e ampla defesa dos interessados, o Plenário do Tribunal de Contas da União reformou aquelas decisões, nos termos do acórdão n. 659, de 12.4.2008, observando a Súmula Vinculante n. 3.

Iniciado novamente o procedimento de averiguação, os interessados, representados pelo ora Impetrante, apresentaram sua defesa, na qual sustentaram ter decorrido o prazo de decadência do direito de anulação dos atos de ascensão, uma vez que o último ato que ascendeu servidores é de 28.5.1998, passados mais de 5 anos, requerendo a incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/99.

Anota que mesmo com a alegação de decadência contra a administração, sobreveio o acórdão 1.300/2010, no qual o Plenário do Tribunal de Contas da União rejeitou os argumentos de defesa dos servidores e julgou procedente a denúncia, determinando a anulação da reestruturação da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos – área de apoio, de nível auxiliar para intermediário, por não haver lei autorizativa para tal mudança.

Dessa decisão os ora representados pelo Impetrante teriam interposto embargos de declaração, julgados no acórdão 1.618, de 7.8.20010, tendo sido rejeitados por entender o Tribunal de Contas que não havia nenhum vício no acórdão embargado a ser corrigido.

Daí, afirma o Impetrante, a coação contra a qual se insurge contida nos acórdãos 1.300 e 1.618/2010, pois teria o Tribunal de Contas da União atingido “*interesses e direitos de diversos servidores do TST, promovendo a anulação de ato administrativo que os beneficia, bem como determinando que a administração faça-os retornar à situação anterior, ou seja, devolvendo-os a situação funcional de antes de 1998*” (fl. 8).

3. Alega o Impetrante que, desde o processo TC 005.305/2004-9, do Tribunal de Contas da União, o tema da incidência do artigo 54 da Lei n. 9.784/99 é debatido (decadência quinquenal para a Administração rever seus atos).

Sustenta que a Lei 9.784/99 atendeu ao disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, obedecendo ao princípio da segurança jurídica ao dar o prazo decadencial de 5 anos para a Administração rever seus atos:

“É certo que a infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público, por outro lado, quando analisada em face das circunstâncias do caso concreto, nem sempre a anulação do ato será a melhor solução. Em face da dinâmica das relações jurídicas e sociais, haverá casos em que o próprio interesse da coletividade será melhor atendido com a manutenção do ato nascido de forma irregular, ainda que de forma nula.

Portanto, é o caso de dar-se prevalência à segurança jurídica, declarando a decadência do direito de anulação dos atos da administração do TST que beneficiaram os substituídos, ainda que se possa sobre eles imaginar ilegalidade, porquanto antes da autuação do processo TC 005.305/2004-09, em 29 de abril de 2004, nenhuma medida de impugnação foi tomada contra os atos de reestruturação de cargos do Tribunal Superior do Trabalho, os quais aconteceram em 8 de maio de 1997 e 28 de maio de 1998, desde então beneficiando os servidores, que acreditavam na legalidade da posição funcional que passaram a ocupar, devendo ter preservadas as situações que consolidaram” (fl. 11, grifos no original).

O Impetrante enumera, ainda, vários julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais se reconheceu que o Tribunal de Contas não estaria imune ao prazo decadencial o art. 54 da Lei n. 9.784/99, e afirma que o Tribunal de Contas da União deveria se adequar à jurisprudência do STF (Mandados de Segurança 26.353, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 7.3.2008; 26.405, 26.628 e 26.782, todos de relatoria do Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 22.2.2008).

Assevera que o art. 69 da Lei n. 9.784/99, utilizado pelo Tribunal de Contas da União como fundamento para afastar a tese da decadência argüida pelos substituídos, não tem aplicabilidade, pois somente se refere ao afastamento do prazo decadencial do art. 54 em relação a processos administrativos específicos com legislação própria.

Destaca que “a decadência prevista no artigo 54 da Lei 9.784 de 1999, consubstancia

um direito subjetivo, que visa trazer segurança às relações jurídicas. Como é o caso das regras de direito material, a contida no artigo 54 também traz, de um lado, o sujeito ativo (titular do direito subjetivo) e, de outro, o sujeito passivo (titular do dever jurídico)” (fl. 14, grifos no original).

Pondera que se “*a decadência exclui o direito da administração pública de anular o ato impugnado; de outro lado, cria direito subjetivo ao administrado, de que não deve sofrer com a anulação, podendo ter certeza que o ato de que é beneficiário não mais será desfeito*” e, desta forma, “*a decadência estabelece a segurança jurídica, que é inegável direito constitucional subjetivo, a todos garantido, nos termos do caput do artigo 5º da Constituição da República*”(fl. 14).

Reitera a circunstância de que, mesmo tendo o Tribunal de Contas agido em sede de controle externo, houve a anulação de direito subjetivo dos substituídos e seria esse o objetivo do presente mandado de segurança, qual seja, preservar o direito subjetivo dos substituídos de não terem o ato que os ascendeu de cargo no Tribunal Superior do Trabalho anulado após o decurso do prazo decadencial.

Anota que o Tribunal de Contas da União, em caso idêntico, já se posicionou no sentido defendido no presente mandado de segurança, e cita o acórdão n. 1.763/2008, da 1ª Câmara, Relator o Ministro Valmir Campelo, no qual foi julgado caso de reestruturação de carreira pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Requer medida liminar para “*(...) suspender os efeitos dos acórdãos 1.300 e 1.618, de 2010, do Plenário do Tribunal de Contas da União, e determinar que autoridade coatora se abstenha de exigir da administração do Tribunal Superior do Trabalho, o cumprimento do ato impetrado, até o julgamento do mérito deste mandado de segurança*” (fl. 26, grifos no original).

No mérito, pede concessão definitiva da segurança para:

“(e.1) anular os acórdão 1.300 e 1.618, de 2010, do Plenário do Tribunal de Contas da União, declarando que decaiu o direito de anular os atos da administração do Tribunal Superior do Trabalho que beneficiaram os servidores substituídos, mediante transposição de cargo de nível auxiliar para intermediário;

(e.2) determinar que o Tribunal de Contas da União se abstenha de exigir da administração do Tribunal Superior do Trabalho o cumprimento dos acórdãos anulados ou o entendimento neles expressado, referentes aos mesmos fatos;

(e.3) determinar o desfazimento dos atos administrativos que eventualmente tenham sido expedidos em cumprimento aos acórdãos anulados e o retorno dos substituídos às situações funcionais que vigoravam antes do cumprimento dos acórdãos anulados, bem como a restituição dos valores eventualmente diminuídos ou excluídos das suas remunerações ou proventos, em razão do cumprimento do ato coator pela administração do Tribunal Superior do Trabalho” (fls. 26)

Apreciada a matéria posta na ação, **DECIDO**.

4. Nesse exame preliminar, mostram-se relevantes os argumentos do Impetrante ao sustentar que “*considerando que os atos praticados pela administração do Tribunal Superior do Trabalho foram concretizados sob presunção de legalidade, aliada à presumida boa-fé dos servidores interessados, deve prevalecer a situação que constituiu o direito deles serem transpostos para o nível intermediário, tendo em vista justamente a segurança da relação jurídica criada*”. (fl. 17).

Em casos similares ao presente, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO FATO DE TEREM OU NÃO SIDO CRIADAS POR LEI. ART. 37, XIX, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ASCENSÃO FUNCIONAL ANULADA PELO TCU APÓS DEZ ANOS. ATO COMPLEXO. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA-FÉ. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, entidades integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante a aplicação do regime jurídico celetista aos seus funcionários. Precedente [MS n. 25.092, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 17.3.06]. 2. A circunstância de a sociedade de economia mista não ter sido criada por lei não afasta a competência do Tribunal de Contas. São sociedades de economia mista, inclusive para os efeitos do art. 37, XIX, da CB/88, aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido criadas por lei. Precedente [MS n. 24.249, de que fui Relator, DJ de 3.6.05]. 3. Não consubstancia ato administrativo complexo a anulação, pelo TCU, de atos relativos à administração de pessoal após dez anos da aprovação das contas da sociedade de economia mista pela mesma Corte de Contas. 4. A Administração decai do direito de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários após cinco anos, contados da data em que foram praticados [art. 54 da Lei n. 9.784/99]. Precedente [MS n. 26.353, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 6.3.08] 5. A anulação tardia de ato administrativo, após a consolidação de situação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica. Precedentes [RE n. 85.179, Relator o Ministro BILAC PINTO, RTJ 83/921 (1978)] e MS n. 22.357, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 5.11.04]. Ordem concedida” (Mandado de Segurança 26.117, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJE 6.11.2009, grifei).

“CONTROLE EXTERNO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL - FATOR TEMPO - CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída - ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) -, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal” (Mandado de Segurança 26.353, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJE 7.3.2008).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR

PÚBLICO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ASCENSÃO FUNCIONAL SEM CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO. DECURSO DE TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. Na linha dos precedentes firmados pela Corte, em particular no MS 26.560, rel. min. Cezar Peluso, DJE de 22.02.2008, "não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa". Ordem concedida" (Mandado de Segurança 26.406, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 19.12.2008).

5. O Impetrante afirma que os substituídos vêm recebendo há, aproximadamente, 13 anos as vantagens decorrentes das ascensões funcionais e agora tidas como inválidas.

As conseqüências que podem sobrevir da execução das decisões questionadas podem, efetivamente, configurar dano grave aos substituídos. Tais prejuízos – pela natureza fundamental da natureza que percebem e que lhes é essencial – podem vir a acarretar não a ineficácia da medida, se ela vier ao final a ser concedida, no sentido de não se poder refazê-los, mas de gerar uma carência cujo provimento poderia ser considerada equivalente à ineficácia, pelo menos quanto ao momento em que ela produziria os seus efeitos.

6. O deferimento de medida liminar pleiteada em mandado de segurança (art. 7º, inc. III, da Lei n. 12.016/2009 e o § 1º do art. 203 do Regimento Interno do Supremo Tribunal) exige a conjugação do “*relevante fundamento e [que] do ato impugnado p[ossa] resultar a ineficácia da medida, caso deferida*”.

No presente caso, o Impetrante demonstrou de que modo o ato impugnado pode causar danos aos seus substituídos, pois estes perderiam parcela de sua remuneração imediatamente, se a medida liminar não for deferida.

7. Por estar caracterizado, assim, o relevante fundamento do pedido formulado e a comprovação de possível dano imediato que a anulação dos atos de ascensões funcionais verificado no Tribunal Superior do Trabalho poderia ensejar, acrescido da possibilidade de ineficácia da medida que vier, ao final, a ser determinada, se tanto vier a ocorrer, **defiro a liminar para suspender os efeitos das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União no processo TC – 005.305/2004-9, Acórdãos n. 1.300/2010 e 1.618/2010, realçando que tal decisão preambular não significa adiantamento de entendimento sobre o mérito da questão posta em exame, nem garantia de direito dos substituídos do Impetrante.**

8. **Notifique-se o Tribunal de Contas da União** para, querendo, prestar informações no prazo improrrogável de dez dias (art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/2009 e art. 203 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Comunique-se, com a urgência que o caso requer, aos órgãos responsáveis pelo cumprimento da decisão.

9. Na sequência, **vista ao Procurador-Geral da República** (art. 12 da Lei n. 12.016/2009 e art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 2010.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora