

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 33.702 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. EDSON FACHIN

IMPTE.(S) : ADENY FIORENZE DE OLIVEIRA E OUTRO (A/S)

ADV.(A/S) : MARCELLO LAVENÈRE MACHADO (1120A/DF) E OUTRO (A/S)

IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Adeny Fiorenze de Oliveira e outros impetram mandado de segurança em face de ato, proferido pelo Presidente do Tribunal de Contas da União, consubstanciado no Acórdão de n. 303/2015, cujo voto tem o seguinte teor (eDOC 9):

“Presentes os requisitos de admissibilidade, foi conhecido (peça 16) o pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o acórdão 2984/2011 – TCU – Plenário, por meio do qual este Tribunal julgou parcialmente procedente representação formulada pela Advocacia-Geral da União que noticiou irregular mudança de regime celetista para estatutário de servidores reintegrados ao serviço público federal com base na anistia da Lei 8.878/1994.

Mencionada representação apontou a existência de julgados desta Corte de Contas que consideraram legais atos de aposentadorias de servidores enquadrados na citada situação, o que poderia influenciar negativamente o resultado das ações judiciais em trâmite nas instâncias ordinárias da justiça federal, que veiculam pleitos dos anistiados de reposicionamento no regime jurídico único. Solicitou, assim, a revisão de tais atos, posto que não ultrapassado o interregno de cinco anos da publicação dos respectivos acórdãos.

O Plenário deste Tribunal, considerando as informações prestadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip de que o trânsito em julgado das decisões judiciais nas quais se embasou o retorno dos servidores anistiados ao quadro de pessoal da União era fator impeditivo para a revisão dos atos de aposentadoria já julgados regulares por este Tribunal, considerou a representação parcialmente procedente e arquivou os autos, sem prejuízo de determinar ao Ministério dos Transportes que:

1.7.1. cadastre no Sisac os atos de aposentadorias dos servidores José Rodrigues da Costa, CPF 011.328.064-53, e Maria Lenita Lopes de Andrade, CPF 184.963.851-9, dos quais deve constar a informação de que foram anistiados pela Lei 8.878/1994 e a indicação dos respectivos processos judiciais de reintegração,

procedimento que deverá ser adotado também no cadastramento dos futuros atos de aposentadoria de servidores nessa situação;

1.7.2. passe a cadastrar, no Sistema Sisac, atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994;

O Ministério Público junto ao TCU, por intermédio de seu Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, solicitou a revisão do presente julgado para que a representação seja considerada procedente e o Tribunal determine:

“a) ao Ministério dos Transportes, que adote as providências necessárias ao reestabelecimento do regime celetista para todos os anistiados oriundos da EBTU e da Portobrás apontados nas listagens constantes do presente processo, bem como para os anistiados de qualquer origem que eventualmente se encontrem na mesma situação, ressalvados os casos em que a transposição para o regime estatutário haja decorrido de expressa determinação judicial;

b) à Sefip, que proceda a notificação ao órgão competente do Governo Federal para que adote providências a fim de identificar a eventual existência, em qualquer órgão ou entidade da União, de anistiados que se encontrem indevidamente sob vínculo estatutário, oriundos ou não da EBTU e Portobrás, a exemplo daqueles que atualmente se encontram lotados na Advocacia Geral da União, instaurando, se for o caso, procedimento próprio para o restabelecimento

do regime celetista, observada a mesma ressalva consignada na alínea anterior;

c) à Sefip, que proceda ao levantamento de todos os atos relativos à admissão, concessão de aposentadoria ou pensão pertinentes a todos os anistiados oriundos da EBTU e Portobrás e outros em situação análoga — não apenas aos que hoje se encontram vinculados ao Ministério dos Transportes e à Advocacia Geral da União — eventualmente já registrados pelo TCU, a fim de propor sua revisão de ofício, à luz das considerações contidas neste recurso e observadas as condições previstas no art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU.”

Instados a se manifestar nos autos, os Ministérios dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão apresentaram contrarrazões ao presente recurso (peças 27 e 40).

A Secretaria de Recursos, nas manifestações que integram o relatório precedente, propôs o provimento do recurso para tornar insubsistente o acórdão recorrido e encaminhar novas determinações aos órgãos competentes com vistas a regularizar a situação funcional dos anistiados.

Corroboro as conclusões da unidade técnica especializada e incorporo as percucientes análises empreendidas às minhas razões de decidir, sem prejuízo de destacar os pontos que entendo relevantes.

Conforme evidenciado nos autos, o membro do Parquet, ora recorrente, logrou comprovar que a deliberação judicial que favoreceu alguns dos anistiados (Mandado de Segurança 96.01.40577-1/DF) não determinou a transposição de regime efetuada pelo Ministério dos Transportes, na medida em que ordenou o retorno dos impetrantes a empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (Portobrás e EBTU), sob o regime da CLT (peça 11, p.2).

Assim, resta evidente a ilegalidade da referida transposição de regime, realizada sem suporte jurídico e não amparada em sentença judicial, impondo a revisão dos atos de aposentadoria e pensão tidos por legais por este Tribunal.

Destaco que o problema aventado não é novo. Em 2007, a Presidência da República endossou manifestações da Advocacia-Geral da União que firmavam entendimento acerca da indevida transformação dos reintegrados de celetista para estatutário. Inobstante isso, passados quase 7 anos desse ato os beneficiados pela ON SRH-MP 1/2002 ainda não retornaram à condição de celetistas.

Conquanto existam questões a serem resolvidas para a solução do problema aventado nestes autos, conforme salientado pelos Ministérios do Trabalho e Planejamento, a Administração deve atuar de forma célere para a correção da ilegalidade que já se perpetua há vários anos.

Em virtude da complexidade da questão, entendo que este Tribunal deva fixar prazo para que os órgãos competentes apresentem plano de ação a esta Corte de Contas, cuja execução não extrapole o prazo máximo de 360 dias, com as providências necessárias ao restabelecimento do regime correto

dos servidores anistiados.

Corroboro o entendimento da Serur quanto à inaplicabilidade ao caso concreto do art. 54 da Lei 9.784/1999, dado o cunho constitucional que permeia o acesso a cargo público, na forma disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Carta Magna e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Deixo de acolher as preliminares suscitadas pelo MPOG. O presente recurso foi interposto no prazo regimentalmente vigente à época da prolação da deliberação impugnada e o alcance da decisão a ser proferida por este Tribunal tem a exata medida da ilegalidade evidenciada nos autos, não encontrando-se esta Corte de Contas adstrita aos termos da representação ou da denúncia formuladas.

Por fim, ressalto que mantive de forma mais ampla a determinação contida no item 1.7.2 do acórdão recorrido, no sentido de que o MPOG, como gestor do

sistema Sipec, oriente as unidades a ele subordinadas a cadastrar, no Sistema Sisac, as especificidades dos atos de admissão de servidores que venham a ser reintegrados com base na Lei 8.878/1994, de forma a evitar, no futuro, situações como a ora descrita nestes autos.

Assim, ante o exposto, anuo à proposta de encaminhamento sugerido pela unidade técnica e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao Colegiado.”

Narram os impetrantes serem todos servidores dispensados da antiga empresa pública EMBRATER, extinta em 1990, durante a reforma administrativa promovida pelo Governo Collor. Aduzem terem sido beneficiados pela anistia promovida pela Lei 8.878/94. Informam que, ao retornarem aos empregos que ocupavam, exerceram suas funções, pelo regime jurídico único, previsto na Lei 8.112/90, por um período de dezoito meses. Posteriormente, teriam sido transpostos para o regime celetista, situação que teria perdurado até 2004.

Informam que, após processo administrativo e por iniciativa exclusiva da Administração, foram novamente transpostos para o regime jurídico único, situação em que se encontram até o presente momento, por força das Portarias 76 e 77, de 20 de maio de 2004, e 619, de 31 de dezembro de 2002.

Aduzem terem sido surpreendidos pelo acórdão impugnado, que negou o registro de aposentadoria, por ilegalidade da transposição, a servidores não integrantes do presente mandamus. Nada obstante, afirmam que os servidores estão em situação jurídica idêntica a dos ora impetrantes, razão que, em seu entender, teria motivado o Tribunal de Contas a estender o entendimento sobre a transposição a todos os demais.

Sustentam que tal extensão encontra óbice no art. 54 da Lei 9.784/99, porquanto tendo ocorrido a transposição há mais de cinco anos, não poderia a Administração anular os atos administrativos. Trazem à colação precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça que, em tese, acolheriam sua pretensão.

Também defendem ter havido violação do art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei do Processo Administrativo, uma vez que o Tribunal de Contas teria aplicado retroativamente nova interpretação sobre a transposição de regime de anistiados. Isso porque a transposição teria ocorrido em observância da Orientação Normativa SRH/MP n. 1 de 2002, a qual, segundo alegam, era vinculante a todos os órgãos da Administração Federal.

Protestam, ainda, pela impossibilidade de se invocar o parecer JT 01/2007, emanado da Advocacia-Geral da União, para justificar a interrupção do prazo, visto que o Superior Tribunal de Justiça, no MS 19.621, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, teria afastado tal fundamento. Ademais, ainda que pretendesse dar tal eficácia ao parecer, seria preciso reconhecer, no entender dos impetrantes, sua ilegalidade, haja vista que a interrupção da prescrição somente pode dar-se por autoridade que detenha o direito de anular o ato, o qual, por sua vez, deve ter sua validade concretamente contestada. Finalmente, mesmo que venha a

ser acolhido o parecer como marco de interrupção, eventual anulação da transposição também ocorreria após o decurso de oito anos.

Requerem, liminarmente, a suspensão do Acórdão n. 303/2015, a ordem para que a autoridade coatora abstenha-se de exigir do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ou do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento o cumprimento do ato. Alternativamente, caso o Tribunal de Contas já tenha procedido à comunicação, requer a revogação da ordem proferida pela autoridade impetrada.

No mérito, requerem a anulação do ato impugnado, declarando-se, por conseguinte, a decadência do direito da Administração de anular os atos que promoveram a transposição dos impetrantes.

Em sede de informações, o Presidente do Tribunal de Contas da União aduziu, inicialmente, carência da ação, tendo em vista que a decisão impugnada deu-se em caráter geral, impessoal e abstrato, o que, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, impediria a análise do pedido tal qual formulado. Ainda em preliminar, alegou falecer legitimidade passiva a Corte de Contas, pois eventual anulação dos atos que promoveram a transposição seria da competência de outros órgãos. Nesse hipótese, também não haveria, em seu entender, competência originária deste Tribunal para conhecer do mandado de segurança.

No mérito, sustenta não ser aplicável ao Tribunal de Contas as disposições do art. 54 da Lei do Processo Administrativo. Ainda que o fosse, defende que o ato de transposição violaria dispositivo constitucional, situação que jamais poderia se consolidar pelo decurso do tempo. Finalmente, aduz inexistir aplicação retroativa de nova interpretação, pois o dispositivo previsto na Lei 9.784 apenas tem aplicação quando se fala em revisão de ato administrativo, o que, segundo informa, jamais teria ocorrido no âmbito daquele órgão de controle externo.

Em nova manifestação, os impetrantes narram fato novo (eDOC 19, p. 1-2):

“Na última quinta feira, dia 1º de setembro, o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, através da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relação de Trabalho no Serviço Público, confirmando as preocupações aduzidas no MS, fez publicar às fls.71 e 72 da 1ª Seção, do DOU de .1º de setembro do corrente, a Portaria Normativa nº 5, de 31 de agosto de 2016, anexa, que determina, **em obediência ao citado Acórdão 303/2015**, a adoção imediata pelos Ministérios da Administração Pública Federal, entre os quais se encontra o Ministério da Agricultura e Pecuária em que estão lotados os Impetrantes, de medidas administrativas, que vêm atingir direitos funcionais, direitos estes que constituem exatamente o objeto do “mandamus” de que V. Exa. é digno Relator.”

Afirmam que, com a publicação da Portaria Normativa n. 5, de 31 de agosto de 2016, os impetrantes passaram a sofrer os efeitos da deliberação da Corte de Contas. Alegam ser improdutivo que se aguarde a intimação individual de cada um dos impetrantes que serão atingidos pela Portaria, sustentando, para tanto, que o objeto deste mandado de segurança é

prejudicial às análises individuais. Ratificando os termos da petição inicial, renovam o pedido da liminar, solicitando, ainda, que se reconheça não se aplicar aos impetrantes a Portaria Normativa n. 05/2016.

É, em síntese, o relatório. Decido.

Em sede de liminar em mandado de segurança, é preciso que o impetrante demonstre a existência de fundamento relevante e comprove que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso concedida apenas ao termo do processo.

Em que pesem as razões preliminares apresentadas pela autoridade impetrada, o ato apontado como coator, neste momento de cognição, não se afigura geral e abstrato, tendo, ante a publicação da Portaria Normativa MPOG n. 05/2016, aptidão para, em tese, desconstituir situações jurídicas que, como aduzem os impetrantes, estão há muito consolidadas.

Não se desconhece recente precedente desta Corte sobre a questão de fundo examinada pelo Tribunal de Contas:

“ANISTIA – SERVIÇO PÚBLICO – RETORNO – REGIME. O retorno do servidor à Administração Pública, à prestação de serviços, faz-se observada a situação jurídica originária, descabendo transmutar o regime da Consolidação das Leis do Trabalho em especial – inteligência das Leis nº 8.878/94 e 8.212/90.”

(RMS 30548, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 27-10-2015 PUBLIC 28-10-2015)

Nada obstante, não se examinou, no referido julgamento, a tese sobre a incidência da decadência administrativa nos casos de transmutação de regime.

É verdade que o Tribunal de Contas da União afastou a decadência por reconhecer existir, em tese, violação do princípio constitucional do concurso público, assentando que:

“Corroboro o entendimento da Serur quanto à inaplicabilidade ao caso concreto do art. 54 da Lei 9.784/1999, dado o cunho constitucional que permeia o acesso a cargo público, na forma disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Carta Magna e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.”

Em recente precedente firmado em sede de repercussão geral, no entanto, a Corte entendeu, com o voto contrário deste Relator, que há repercussão geral na questão relativa à possibilidade de um ato administrativo, caso evidenciada a violação direta ao texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei n. 9.784. O acórdão do Plenário Virtual foi assim ementado:

“EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Segurança concedida para declarar a decadência de ato da Administração por meio do qual se anulou portaria anistiadora. Análise quanto à existência ou não de frontal violação do art. 8º do ADCT. Julgamento de tese sobre a possibilidade de um ato

administrativo, caso evidenciada a violação direta do texto constitucional, ser anulado pela Administração Pública quando decorrido o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99. Matéria dotada de repercussão econômica e jurídica. Questões suscetíveis de repetição em inúmeros processos. Repercussão geral reconhecida.”

(RE 817338 RG, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 07-10-2015 PUBLIC 08-10-2015)

Conquanto não tenha o Relator do recurso extraordinário submetido o regime da repercussão geral aplicado expressamente o disposto no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, a pendência de exame, por esta Suprema Corte, da questão objeto deste mandado de segurança empresta plausibilidade às alegações dos impetrantes.

Ademais, a iminência de instauração de processos administrativos tendentes a rever situações já consolidadas representa, em tese, ameaça à eficácia ulterior de eventual ordem concessiva.

Ante o exposto, havendo fundamento relevante e risco de ineficácia da medida, defiro o pedido de liminar, para suspender os efeitos do Acórdão n. 303/2015 do Tribunal de Contas da União.

Intime-se a autoridade coatora para, no prazo de 10 (dez) dias, complementar as informações (art. 7º, I, da Lei 12.016/09).

Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei n. 12.016/09).

Após, ouça-se o Ministério Público (art. 12 da Lei n.12.016/09).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de setembro de 2016.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente