

20/05/2009

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.117-0 DISTRITO FEDERAL

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO:

Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado por Jorge Luiz Silva da Silva contra ato do Tribunal de Contas da União. Ato consubstanciado no Acórdão nº 47/2004-Plenário, que determinou ao Diretor-Presidente da ELETROSUL que adotasse "as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal, tornando sem efeito o ato que autorizou a reclassificação/ascensão" do impetrante.

2. Segundo o autor, o Tribunal de Contas da União recebeu denúncia anônima e a autuou como representação da unidade técnica, a fim de averiguar, entre outras irregularidades, ascensões funcionais no âmbito da ELETROSUL, ocorridas após 23/04/1993. Pois bem, ao final do processo administrativo, ouvidos os gestores públicos responsáveis, determinou o TCU o retorno de alguns empregados da ELETROSUL, entre eles o impetrante, à função de nível médio. Daí a impetração deste *mandamus* para desconstituir o acórdão da Corte de Contas.

3. Como bem resumiu o Ministro Eros Grau, relator, o impetrante suscitou, preliminarmente, "a incompetência do TCU para exame da reclassificação interna de servidores procedida pela Eletrosul". Isto por não se tratar, no caso, de registro de ato de admissão de pessoal (inciso III do art. 71 da Constituição Federal), bem como pelo fato de a ELETROSUL não haver sido criada por lei. No mérito, argüiu o desrespeito às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

4. Na sessão plenária de 07 de abril de 2008, o Ministro Eros Grau, após afastar as preliminares suscitadas, concedeu a ordem, por entender violados as garantias do contraditório e da ampla defesa e o princípio da segurança jurídica.

5. Muito bem. Após detida análise dos autos, chego à mesma conclusão do Ministro Eros Grau. A preliminar de incompetência do TCU é de ser rejeitada. Primeiro, porque, embora a auditoria realizada na ELETROSUL, de que resultou o acórdão ora atacado, não configure a hipótese prevista no inciso III do art. 71 da Constituição da República ("apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a

das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório"), a competência do Tribunal de Contas da União, no caso, advém do inciso IV do mesmo artigo da Constituição ("realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II"). Em segundo lugar, porque, outra vez observou o Ministro Eros Grau, "a circunstância de a Eletrosul não ter sido criada por lei não afasta a competência do Tribunal de Contas, nem lhe retira o caráter de sociedade de economia mista".

6. No mérito, também tenho como violadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Garantias que, exatamente por **não** se tratar, no caso, de apreciação da legalidade de ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, hão de ser estritamente observadas. Assim enuncia a Súmula Vinculante nº 3 desta nossa Corte:

"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que

beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

7. E o que se deu no caso em análise? Tramitou perante a Corte de Contas um processo que resultou na anulação do ato administrativo de ascensão funcional do impetrante, sem que este fosse intimado para se defender. E não atende às garantias constitucionais a espontânea interposição de recurso de reexame (que nem houve no processo em causa). É que a amplitude da defesa exige que o interessado seja ouvido e possa produzir provas antes de qualquer decisão de mérito.

8. Já o princípio da segurança jurídica, este foi igualmente vulnerado. É que o ato de ascensão funcional do impetrante ocorreu em setembro de 1993 e o acórdão do TCU é de 2004. Neste cenário, o impetrante tem razão quando afirma que a inércia da Corte de Contas, por onze anos, consolidou sua razoável expectativa quanto ao recebimento de uma verba de caráter alimentar. No caso, o gozo do benefício por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).

9. Pois bem, considerando o *status* constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º,

caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (*caput* do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público. Mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de uma determinada ascensão funcional.

10. Em situações que tais, é até intuitivo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupal. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infindável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfezimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência, a marcar explícita presença em dispositivos como estes:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho"

"Art. 37. (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazo de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

"Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

(...)

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato".

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários"

11. Mais recentemente, por efeito da Emenda Constitucional nº 45/04, a Constituição Federal passou a albergar, explicitamente, o direito à razoável duração do processo - inclusive os de natureza administrativa, conforme a seguinte dicção:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

12. Sem dúvida, pois, que determinadas pautas temporais são, em si mesmas, um tão relevante aspecto da vida que chegam a merecer direto tratamento constitucional. Importando, aqui, saber se não existe uma espécie de tempo médio que resuma em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade.

13. Ora bem, na busca desse tempo médio, pontuo que é de Almíro do Couto e Silva esta ponderação:

"Cremos que, desde a vigência da Lei da Ação Popular o prazo prescricional das pretensões invalidantes da Administração Pública, no que concerne a seus atos administrativos é de cinco anos". (SILVA, Almíro do Couto. Prescrição quinqüenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. In: Revista de Direito Administrativo. Abr./jun. 1996. Rio de Janeiro, 204:21-31).

14. É dizer, então: partindo do fundamento de que a pretensão anulatória de qualquer um do povo, frente aos atos administrativos ilícitos ou danosos, não deve ser diversa daquela do Poder Público para ver os particulares jungidos a ele, Poder Público, o renomado autor entende que o parágrafo 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/65 é de ser interpretado à luz dessa ponderação. Daí arrematar:

"O prazo de cinco anos, que é o prazo prescricional previsto na Lei da Ação Popular, seria, no meu entender, razoável e adequado para que se operasse a sanação da invalidade e, por consequência, a preclusão ou decadência do direito e da pretensão de invalidar, salvo nos casos de má-fé dos interessados". (SILVA, Almiro do Couto. Prescrição quinqüenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos. In: Revista de Direito Administrativo. Abr./jun. 1996. Rio de Janeiro, 204:21-31).

15. De forma convergente quanto à razoabilidade desse prazo médio dos 5 anos, o Congresso Nacional elaborou a Lei nº 9.784/99 e, nela, estatuiu (art. 54) que *"o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaí em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé"*. Ademais, essa mesma

lei, reguladora do processo administrativo federal, teve o mérito de também explicitar o subprincípio da boa-fé como obrigatória pauta de conduta administrativa, a teor do inciso IV do parágrafo único do art. 2º, cujo *caput* também determina a obediência da Administração Pública, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e segurança jurídica, *in verbis*:

"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, dentre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
(...).

16. Não é só. Também o Código Tributário Nacional determina que se extingue em 5 anos o direito de a Fazenda Pública constituir e cobrar judicialmente os créditos fiscais (arts. 173 e 174). Isto, naturalmente, para que o contribuinte não fique sob prolongada incerteza quanto à cobrança dos valores de que o Fisco se considera credor. Leia-se:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por víncio formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)".

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

(...)".

17. Não por coincidência, a Constituição fez desse mesmo lapso dos 5 anos critério de fixidez de efeitos jurídicos entre toda a Administração Pública brasileira e aqueles seus servidores que, mesmo desconcursados, já contassem 5 ou mais anos de contínuo labor, à data em que ela, Constituição, entrou em vigor. Confira-se:

"Art. 19. (ADCT) Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público".

18. Nessa mesma vertente, a Lei Maior de 1988 fez desse emblemático transcurso dos 5 anos ininterruptos um dos pressupostos do chamado usucapião extraordinário, tanto de natureza urbana quanto rural, a teor desta sonora dicção:

"Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural".

"Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade".

19. Enfim, torna a Constituição a fazer da pauta dos 5 anos referência para a prescrição em tema de crédito trabalhista, *in verbis*: "art. 7º. XXIX: ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho".

20. Bem vistas as coisas, então, percebe-se que o Tribunal de Contas da União não poderia, passados onze anos da implementação do ato de ascensão funcional do autor, simplesmente anulá-lo, pena de ferimento ao princípio da segurança jurídica.

21. Por fim, tenho por inaplicável ao caso concreto a ADI 837. É que o ato de ascensão funcional questionado não se lastreou em nenhuma das normas cuja eficácia foi suspensa em 11 de fevereiro de 1993, por este Supremo Tribunal Federal. Ainda que assim não fosse, o julgamento da ação direta de constitucionalidade não implica automática desconstituição dos atos concretos em desconformidade com ele. É imperioso que a Administração Pública o faça, respeitando, porém, as chamadas *cláusulas de preclusão*, até mesmo para salvaguardar o princípio constitucional da segurança jurídica.

22. Ante o exposto, acompanho o Ministro-relator e **concedo** a segurança.

É como voto.