



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Mandado de Segurança Coletivo 0024015-44.2020.5.24.0000

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 28/01/2020

Valor da causa: R\$ 1.000,00

Partes:

IMPETRANTE: SINDJUFES / MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO: THIAGO MORAES MARSIGLIA

ADVOGADO: RUDI MEIRA CASSEL

IMPETRADO: Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO nº 0024015-44.2020.5.24.0000 - MSCol

A C Ó R D ã O

Tribunal Pleno

Redator Designado : AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

Impetrante : SINDJUFÉ / MS - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado : Thiago Moares Marsiglia

Autoridade Coatora : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Terceiro Interessado: UNIÃO FEDERAL (AGU)

Custos Legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o esgotamento da via administrativa não é condição de cabimento da ação mandamental, desde que a impetração não ocorra de forma concomitante com a interposição de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo.

O Relatório é da lavra do Exmo. Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de deferimento de liminar, impetrado pelo SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO EM MATO GROSSO DO SUL - SINDJUFÉ/MS, na condição de substituto processual dos analistas Judiciários - oficiais de justiça e avaliadores federais, vinculados à Justiça de 1º e 2º graus da 24ª Região - visando garantir a continuidade do pagamento cumulativo da Gratificação de Atividade Externa - GAE com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI que é oriunda da incorporação dos quintos, em face de ato do DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO, que reputa abusivo e ilegal, nos termos dos longos argumentos fáticos e jurídicos postos na exordial.

Com a peça de ingresso foi juntada farta documentação.



Assinado eletronicamente por: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - 18/08/2020 14:13:25 - fd5a5ea
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20060603424318600000006392387>
Número do processo: 0024015-44.2020.5.24.0000
Número do documento: 20060603424318600000006392387

Posterguei a apreciação da liminar requerida, considerando a natureza da matéria e por entender que seria prudente primeiro pedir informações à digna autoridade apontada como coatora que foi oficiada, sem, todavia, apresentar informações, conforme certificado.

E ainda, por cautela e por vislumbrar a possibilidade de julgamento desde logo do pedido, oficieei ao Ministério do Trabalho que, preliminarmente, opina pela inadmissibilidade do mandamus, invocando, essencialmente, o art. 5º, inciso I da Lei 12.016/2009, nos seguintes termos:

"(...)porque o art. 5º, inciso I, da aludida lei, prescreve que não será concedido mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução.

Paralelamente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em art. 56, proclama que, das decisões administrativas, cabe recurso, em face de razões de ilegalidade e demérito.

O art. 61 da mesma lei estabelece que, salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo, e o parágrafo único ressalva que, havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, não resta dúvida que a decisão administrativa

Impugnada por meio do presente Mandado de Segurança era passível de reforma mediante recurso próprio, com a possibilidade de lhe ser atribuído efeito suspensivo.

Por conseguinte, o presente mandado de segurança é claramente inadequado ao caso em exame, nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 12.016/09".

E caso ultrapassada a barreira da preliminar de não admissibilidade, defende a denegação da segurança, porque:

O TRT24, no exercício de sua atuação administrativa, agiu em conformidade com o disposto no acórdão nº 9.800/2019 proferido pelo TCU, em 17.9.2019 e na decisão da lavra do Min. Roberto Barroso, proferida no MS nº 35.193-DF, por meio do qual repel-se expressamente a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão, não fazendo sentido que o servidor inativo seja beneficiado com uma cumulação não permitida ao servidor ativo.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de pagamento de ratificações em razão do desempenho da função com parcelas de "quintos" na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) quando ostentarem idêntico fundamento.

Na citada decisão do STF, extrai-se de seus excertos que o Min. Roberto Barroso esclareceu o seguinte na motivação:

"Por fim, anoto que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que não viola o direito adquirido e a garantia da irredutibilidade de vencimentos a correção de ilegalidades na composição dos proventos de servidores públicos (nesse sentido: RE 418.402-AgR,

Rel. Min. Dias Toffoli, MS 33.432, Rel. Min. Marco Aurélio; e MS 27.722-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki).



Dessa forma, não vislumbro, no caso, qualquer abuso ou ilegalidade na conduta do Tribunal de Contas da União." (g.n)

Assim, o TRT 24ª região acolheu o procedimento de apuração indicado pelo TCU (ID. 23e9190), vez que a modulação dos efeitos tem respaldo na jurisprudência dominante no TCU e no STF.

*O parecer da AGU (**Parecer de Força Executória nº 00014/2019/COEX/PRUIR/PGU/AGU, de 25/03/2019**) guarda sintonia com decisão ID. a3733d9 - Pág. 6 proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 638.115/CE, que declara a inconstitucionalidade da incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão no período compreendido entre 08/04/1998 e 04/09/2001, cabendo destacar que só se consideraria de boa-fé o recebimento de tal vantagem até a data da publicação do acórdão, que ocorreu em 19/03/2015.*

Destarte, a decisão que cessa o pagamento de quintos incorporados no período de 08/04/1998 a 04/09/2001 está pautada na legalidade e na decisão do STF.

A Suprema Corte, ao considerar inconstitucional, por vício de legalidade, a incorporação dos referidos quintos, tornou inválido todos os atos concebidos com base na suposta legalidade da incorporação. Com isso, cabe à Administração Pública a revisão de todos os atos administrativos que tiveram por base a norma cuja inconstitucionalidade foi decretada. Tal invalidação evita, inclusive, a renovação mensal de uma situação contrária à Constituição, nos termos do acórdão do aludido RE nº 638.115.

Por vezes, o administrador público age de forma vinculada. Tal como na hipótese, o Tribunal não poderia deixar de cumprir ou adotar posicionamento contrário àquele explicitado pela decisão do STF, pois não dispunha do poder discricionário para afastar tal decisão. Como dito, o Recurso Extraordinário nº 638.115 reconheceu a existência de repercussão geral da matéria. Assim, fixou a tese 395 como seguinte teor:

"Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 6/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal".(Grifo nosso).

Ademais, o parecer emitido pela Advocacia-Geral da União não se restringiu a um determinado processo ou a determinados servidores, abrangendo todos os servidores que possuem quintos incorporados no período de 08/04/1998 a 04/09/2001.

Extrai-se do citado parecer que era necessário comunicar a todos os Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que fosse interrompido o pagamento de quintos incorporados pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão (período de 08/04/98 a 04/09/01) que eventualmente ainda estejam sendo efetivados após 19 de março de 2015, data estabelecida pelo STF no RE nº 638.115.

Além disso, o referido parecer estabeleceu fossem adotadas as providências para que os servidores que receberam valores a esse título, após a referida data, sejam intimados a devolvê-los atualizados, adotando-se inclusive o procedimento do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, sob pena de responderem por eventuais medidas judiciais e administrativas cabíveis.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se claramente sobre a questão ao estabelecer que deve ser cessado o pagamento dos quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 08/04/1998 a 04/09/2001, seja decorrente de decisão administrativa ou judicial transitada em julgado.

Por conseguinte, o TRT24, em sua atuação administrativa, agiu com acerto ao cessar o pagamento de parcela de quintos, haja vista a inconstitucionalidade decretada em tese de repercussão geral, sob pena de desrespeitar a ordem jurídica e negar eficácia executiva ao acórdão da Suprema Corte.ID. a3733d9 - Pág. 7



Inexiste, portanto, abuso de poder no ato impugnado, visto que a Administração do Tribunal apenas observou decisão exarada pelo STF e os princípios da legalidade e do interesse público".

Registro, que depois de ajuizado o mandamus, foram juntados novos documentos visando reforçar a tese de ilegalidade e abuso do ato impetrado.

Por ter entrada em gozo regular de férias e dado ao volume de processos para relatar e emitir votos vencedores ou vencidos, tudo isso cumulado com a Direção da Escola Judicial e com menos três servidores no Gabinete, apenas agora pude emitir o presente voto.

*É o breve **Relatório**.*

A Admissibilidade é da lavra do Exmo. Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO.

1. DA ADMISSIBILIDADE

Entendo, com o devido respeito ao que opina o Parquet que, embora o art. 5º, inciso I da Lei 12.016/2009 estabeleça que havendo recurso administrativo com efeito suspensivo não seria cabível o mandamus, referida norma deva ser interpretada em harmonia com o previsto no art. 5º, inciso XXXV do Texto Maior, garantindo que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito, pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, garantia que também encontra abrigo nas diversas Convenções de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, das quais o Brasil é signatário como, por exemplo, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 8) e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (art. 14).

Ademais, o art. 61 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, embora garanta, como consequência do fundamental direito de defesa, o direito ao recurso administrativo, prevê, que salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo, estabelecendo o Parágrafo único apenas a possibilidade de que, existindo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução - termo indeterminado, que diga-se de passagem dependerá da compreensão do intérprete/aplicador - poderá a autoridade recorrida ou a imediatamente superior, de ofício ou mediante requerimento da parte, emprestar efeito suspensivo ao recurso, ou seja, essa possibilidade fica na discricão da autoridade, não constituindo uma garantia do administrado.



De qualquer modo, e mesmo existindo no Regimento do Tribunal Recurso Administrativo contra o ato impugnado, inclusive com efeito suspensivo, o certo é que em face da natureza de que se reveste o ato que terminou implicando em redução de vencimentos dos servidores substituídos, razoável seja admitido o mandamos, para que se possa prestar a jurisdição e com isso garantir o direito de acesso ao Judiciário, ainda que, eventualmente, no mérito venha a ordem ser denegada.

De outro lado, sendo o sindicato autor, legítimo representante dos servidores substituídos, nos termos do previsto no art. 8º, inciso III da Carta Maior, tem legitimidade e interesse para a impetração, em defesa de seus representados, no caso concreto os servidores substituídos.

Por último, tendo a ação sido ajuizada no prazo legal, com o devido respeito, rejeito a preliminar de inadmissibilidade arguida pelo Ministério Público e, como consequência, admito o mandamos.

2. MÉRITO

O Plenário do STF, no julgamento do RE 638.115, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidiu, em sede de repercussão geral, pela inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no interstício compreendido entre as edições da Lei n. 9.624/1998 e da MP n. 2.225-485/2001 (abril de 1998 a 4 de setembro de 2001).

No julgamento do RE 638.115-ED-ED, realizado em 18/12/2020, o Pleno do STF modulou os efeitos da decisão anteriormente exarada no RE 638.115, proferindo três entendimentos.

Em primeiro lugar, consignou que é "indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado". Em segundo lugar, que **"aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores"**. Por fim, que "aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores".

É certo que, no caso dos Oficiais de Justiça, os quintos incorporados (VPNI) decorrem da função comissionada FC-5 que, apesar do seu nomen iuris, era paga indistintamente a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador,



possuindo, assim, natureza jurídica de gratificação pelo exercício de atividade extraordinária, não de função comissionada.

Assim, não se pode falar propriamente em quintos incorporados, conforme registrado pelo órgão fiscalizador (Tribunal de Contas da União), porém, é preciso perceber que a própria incorporação dos quintos foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, é irrelevante se a parcela teria natureza de "quintos" ou de "gratificação", pois nenhuma das duas poderiam ter sido incorporadas.

Ademais, até a decisão proferida no Procedimento Administrativo n. 17.293/2019, o entendimento deste Tribunal Regional do Trabalho era o de que a parcela geradora do VPNI possuía natureza jurídica de função comissionada, e não de gratificação.

Por tais motivos, considero, até mesmo com motivação isonômica, considero aplicável ao caso a modulação de efeitos concretizada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no RE 638.115-ED-ED, no sentido de que **"aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores"**.

Destarte, por considerar aplicável ao caso a modulação de efeitos realizada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal **CONCEDO** a segurança para, ao revés da abrupta interrupção do pagamento da parcela incorporada, seja ela absorvida pelos futuros reajustes salariais concedidos aos servidores do Poder Judiciário em geral.

POSTO ISSO

Participam deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;



Assinado eletronicamente por: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - 18/08/2020 14:13:25 - fd5a5ea
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20060603424318600000006392387>
Número do processo: 0024015-44.2020.5.24.0000
Número do documento: 20060603424318600000006392387

Desembargador Nicanor de Araújo Lima (Presidente);

Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (Vice-Presidente);

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho; e

Juíza Convocada Kelly Cristina Monteiro Dias Estadulho.

Ausentes, por motivo justificado, os Desembargadores André Luís Moraes de Oliveira e Nery Sá e Silva de Azambuja e o Juiz Convocado Leonardo Ely. (Em 9.7.2020)

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr. Rudi Meira Cassel, pelo impetrante.

ACORDAM os Desembargadores do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **admitir o presente mandamus**, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); no mérito, por maioria, **conceder a segurança**, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, vencido o Desembargador relator. Redige o acórdão o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior. Junta voto convergente, na admissibilidade, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior e, quanto ao mérito, o Desembargador João de Deus Gomes de Souza.

Custas pelo impetrante, a serem calculadas sobre o valor atribuído à ação, de cujo recolhimento pensa-se razoável ser dispensado, considerando a grave crise pela qual pública e notoriamente passam os sindicatos representativos de categorias profissionais, face a não obrigatoriedade da contribuição sindical a partir de 2017, ainda mais num momento da pandemia.

Campo Grande, MS, 10.08.2020.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Redator Designado

VOTO CONVERGENTE (DES. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR)

DA ADMISSIBILIDADE



Assinado eletronicamente por: AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR - 18/08/2020 14:13:25 - fd5a5ea
<https://pje.trt24.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20060603424318600000006392387>
Número do processo: 0024015-44.2020.5.24.0000
Número do documento: 20060603424318600000006392387

Em que pese o entendimento exarado no Parecer Ministerial, é certo que doutrina e jurisprudência têm se alinhado no sentido de que o cabimento da ação mandamental independe do exaurimento da via administrativa.

Nesse sentido é a decisão exarada pelo Órgão Especial do C. TST, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO MANDAMENTAL CABÍVEL. 1. Consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário, não há falar em necessidade de esgotamento da esfera administrativa como condição de cabimento da ação mandamental. Com efeito, sempre que o ato administrativo singular revelar-se manifestamente atentatório a direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, poderá a parte prejudicada manejar Mandado de Segurança, desde que sua impetração não se dê concomitantemente com a interposição de recurso administrativo dotado de efeito suspensivo. Precedentes deste colendo Órgão Especial e do Superior Tribunal de Justiça. 2. No caso dos autos, conforme se depreende do acórdão recorrido, o Mandado de Segurança foi impetrado no dia subsequente à prolação da decisão administrativa mediante a qual se indeferiu o direito vindicado pelo Impetrante, sendo que não há indícios de interposição de recurso com efeito suspensivo na esfera administrativa. Resulta, assim, plenamente cabível a impetração da ação mandamental em face da decisão administrativa impugnada nos presentes autos, visto que houve renúncia da parte ao manejo de recurso administrativo. 3. Recurso Ordinário conhecido e provido para reconhecer o cabimento da Ação Mandamental. 4. Reconhecido o cabimento do Mandado de Segurança no caso dos autos, bem como verificada a efetiva notificação da autoridade coatora para prestar informações e o necessário encaminhamento dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, constata-se que a causa se revela apta para decisão imediata, guardando pertinência com a hipótese o princípio da "causa madura", consagrado no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do disposto no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

(TST - RO: 662920175120000, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 06/08/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: DEJT 10/08/2018)

Observe-se, no mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:



ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO PRÉVIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGÍVEL. PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 03 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA QUE SE CONTA A PARTIR DESSE ÚLTIMO ATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. Não se pode exigir, salvo na hipótese de pendência de exame de recurso dotado de efeito suspensivo, o prévio esgotamento das instâncias administrativas para a busca da tutela de interesses diretamente perante o Judiciário, sob pena de ofensa ao direito fundamental de amplo acesso ao Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal. 2. Não subsiste a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ante o teor da Súmula Vinculante n.º 03 do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte Superior de Justiça, em consonância com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que "O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração." (STF, MS n.º 25.072/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 27/04/2007.) 4. A despeito de o Autor ter se aposentado em 1999, somente em 2005 o Tribunal de Contas, concluindo a formalização do ato complexo de inativação, emitiu juízo no sentido de não registrar a aposentadoria, e, portanto, é de ser afastada a decadência para que a Administração revisse o mencionado ato. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e desprovido. (RMS 23.194/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 14/03/2011).

Pelo exposto, acompanho o relator, rejeitando a preliminar arguida pelo MPT e admito o mandamus.

VOTO CONVERGENTE (Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA)

MÉRITO

Versa o presente sobre a continuidade do pagamento cumulativo da Gratificação de Atividade Externa - GAE com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, originária da incorporação dos quintos e que foi objeto de decisão do Excelentíssimo Presidente cancelando o pagamento da parcela em razão de ter sido cientificado de decisão do c. TCU.



Primo, devo consignar que não desconheço que a administração deve, em princípio, seguir as orientações que emanam da Corte de Contas.

Todavia, há que se considerar que tais pronunciamentos não podem ser encarados como absolutos, havendo situações em que é necessário o questionamento pela recursal, o que, a meu ver, é a hipótese versada.

Aliás e inclusive, o excelso Supremo Tribunal Federal registra em pronunciamento jurisdicional a responsabilidade da administração pública na defesa dos seus atos administrativos, como se infere do seguinte julgado:

(...) quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até se prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo os elementos formadores que a lei exigia para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta - porque estou convencido, também, de que, na sua origem, ela foi fraudulenta -, ganha esse tônus de juridicidade.

*(STF, MS 24.268, rel. min. **Ellen Gracie**, red. p/o ac. min. **Gilmar Mendes**, voto do min. **Ayres Britto**, julg. 5-2-2004, pub. DJU17-9-2004)*

Nessa perspectiva, penso que a Administração Pública, antes de dar cumprimento a decisão do c.TCU, tem o dever de fazer a defesa dos seus atos administrativos perante a referida Corte de Contas, porque presume-se a observância da legalidade, assim como presume-se que não tenha sido proferido com intenção de conceder benefício indevido a esse ou aquele.

Aliás, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em todas as suas administrações, sempre primou pela observância estrita da legalidade, sendo esse, inclusive, um vetor para justificar a promoção da defesa dos seus atos perante a Corte de Contas.

Dito isso e conquanto não nos seja possível, neste momento e via processual, a discussão sobre o acerto ou desacerto da determinação da Corte de Contas, consigno que comungo com o pronunciamento do excelentíssimo Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Júnior no que tange à aplicação com modulação dos efeitos, porque, como dito no próprio voto, está em conformidade com o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal.

E o faço também em razão da segurança jurídica, pilar constitucional que deve sempre ser prestigiado e observado, porque é dever a busca do ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do Poder Público. E, nesse aspecto, ressalto pronunciamento doutrinário do Ministro Barroso do e. STF:



[...] a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

(Temas de Direito Constitucional, Luís Roberto Barroso, 2ª ed., TJ, ed. Renovar, 2002, p. 49)

Ante o exposto, concedo a segurança nos exatos moldes propostos pelo Desembargador /Amaury /Rodrigues Pinto Júnior.

VOTO VENCIDO (Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO)

MÉRITO

Como visto do Relatório, pretende o Sindicato a invalidação do ato impugnado, porque entende abusivo e ilegal e, portanto, ferindo direito líquido e certo dos servidores substituídos de continuarem a receber a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão.

Entretanto, e com todo respeito, a digna autoridade apontada como coatora limitou-se a dar cumprimento à decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União - que é vinculativa - sem poder discutir o mérito da determinação. Portanto, não agiu de forma ilegal ou abusiva, mas no estrito cumprimento do dever legal, enquanto administrador e ordenador de despesas e em observância ao princípio da legalidade administrativa (art. 37, 71 e 74 da Constituição da República).

*De outro lado, penso que mesmo nessa hipótese, a suspensão do pagamento cumulativo, até mesmo dado ao tempo em que a vantagem vinha sendo paga, apenas pode ocorrer se for previamente aos servidores garantido o constitucional e fundamental direito de defesa, nos termos do entendimento constante da Súmula 346 do Excelso Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **RE 594.296**, Rel. Min. Dias Toffoli, foi reafirmado, passando a seguinte redação, de acordo como a tese aprovada naquele julgado:*

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. (...) O



recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula 473 desta Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. (...) A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal. [RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, p. j. 21-9-2011, DJE 30 de 13-2-2012, Tema 138.].

Todavia, no caso concreto, penso que a aludida garantia ao contraditório, em devido processo legal, foi observada pela autoridade apontada como coatora, à medida que fez intimar cada um dos servidores alcançados pela decisão, do ordenado pelo Tribunal de Contas da União e para que pudesse optar a respeito de uma das gratificações e, assim, poderiam, inclusive, cada um deles, individual ou coletivamente, no prazo legal, impugnar o ato, como posto no parecer do Ministério Público, por meio do recurso administrativo cabível na espécie.

Nesse quadro, observado o que previsto no inciso LV do art. 5º do Texto Maior e no entendimento constante da Súmula 346 do Excelso Supremo Tribunal Federal, não vislumbro nenhuma ilegalidade ou abuso no ato impetrado, não existindo direito líquido e certo a ser amparado pela via estreita do mandado de segurança.

Em conclusão, admito o mandamos, porém, no mérito, nego a ordem.

Custas pelo autor, a serem calculadas sobre o valor atribuído à ação, de cujo recolhimento penso razoável ser dispensado, considerando a grave crise pela qual público e notoriamente passam os sindicatos representativos de categorias profissionais, face a não obrigatoriedade da contribuição sindical a partir de 2017, ainda mais num momento da pandemia.



