

Voto

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) agrava decisão em que indeferi seu pedido de habilitação como interessada neste processo (peça 253).

2. O indeferimento do pleito fundamentou-se no fato de o contraditório estar sendo plenamente exercido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgão do qual emanou a autorização para pagamento da “URV sobre a PAE” no período de abril de 1994 a dezembro de 1997 e na jurisprudência dominante nesta Corte, sobre o ingresso de servidores e associações como interessados, a exemplo do Acórdão 2143/2011 - TCU - Plenário, de relatoria do eminente Ministro Valmir Campelo, do qual destaco o seguinte excerto: “Registro que o não conhecimento do pedido de reexame formulado pela ora embargante se deu em decorrência do entendimento de que, no julgamento de processos de fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas da União, a relação se estabelece apenas entre os órgãos públicos envolvidos, não entre o servidor e o TCU, devendo o exercício do contraditório e da ampla defesa ser exercitado no próprio órgão a que se vincula, abordando a situação específica de cada caso concreto, em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do alcance da Súmula Vinculante nº 3 e parecer do Ministério Público junto ao TCU que transcrevi no voto condutor do acórdão embargado e adotei como razões de decidir”.

3. A associação agravante fundamenta o recurso no pretense direito de seus representados em exercerem o contraditório diretamente no âmbito desta Corte, uma vez que “no feito em tela as determinações do Tribunal de Contas têm impacto direto e imediato na esfera de direitos dos representados, vinculando, na prática, os órgãos fiscalizados” e que “já estando tomadas as decisões pelo TCU, não há de se cogitar de instauração de contraditório no órgão de origem, já que este seria apenas um contraditório formal a legitimar uma violação à sumula vinculante 3”.

4. Em manifestação complementar às razões recursais, de 11/10/2013, a Anamatra ratifica e reitera os termos do agravo, argumentando, em adição, que requereu seu ingresso no RE 561.836/RN, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como *amicus curiae*, tendo sido admitida, em decisão de 24/3/2010, e que essa figura corresponderia à “parte interessada” de que trata os arts. 144 e 146 do RI/TCU. Aduz que seria estranho que aquela associação “pudesse intervir e sustentar perante o Supremo Tribunal Federal, mas não pudesse fazê-lo perante o Tribunal de Contas da União”.

5. Sobre este ponto, cabe, desde logo esclarecer que a figura do *amicus curiae* não corresponde à “parte interessada” de que tratam os arts. 144 e 146 do RI/TCU. São categorias jurídico-processuais distintas. O “amigo da corte”, ao contrário do interessado em processos de controle externo, não é parte e não tem legitimidade para interposição de recursos, conforme jurisprudência do STF que ora se colaciona:

RE 598.099 ED/MS

Embargos de declaração em recurso extraordinário. **1. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de legitimidade. Recurso não conhecido.** (...) Embargos de declaração rejeitados. (Relator Gilmar Mendes, *DJe-247*, divulgado em 17/12/2012, publicado 18/12/2012)

RE 632.238 AgR/PA

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Insurgência oposta pelos *amici curiae* admitidos nos autos. Inadmissibilidade. Posição processual que não lhes permite interpor recursos contra as decisões proferidas nos processos em que admitidos. **1. Não se conhece de recurso interposto por *amici curiae* regularmente admitidos nos autos, pois sua posição processual não lhes confere legitimidade para a interposição desse tipo de insurgência.** (...) **3.** Agravo regimental do qual não se conhece. (Relator Dias Toffoli, *DJe-155*, divulgado em 8/8/2013, publicado em 9/8/2013).

6. Ressalto que os ministros deste Tribunal, ainda quando indeferem pedidos de ingresso como interessado, aceitam e incorporam aos autos memoriais e outros documentos que lhes são apresentados por aqueles cujo pedido de ingresso foi negado e mesmo por outros potenciais interessados que sequer tenham formulado tal pedido, na medida em que a contribuição argumentativa e probante aportada seja útil ao processo decisório da Corte.

7. No presente caso, as audiências solicitadas pela Anamatra para exposição de seus argumentos foram sempre tempestivamente atendidas e os memoriais apresentados foram considerados nas decisões.

II

8. A decisão deste Tribunal a que se refere a Anamatra está consubstanciada no Acórdão 2.306/2013-TCU-Plenário, decorrente do monitoramento determinado pelo Acórdão 1.485/2012-TCU-Plenário, prolatado após a identificação de ilegalidades nos pagamentos de passivos de pessoal dos tribunais regionais do trabalho, relativos a parcela autônoma de equivalência (PAE), adicional por tempo de serviço (ATS), unidade real de valor (URV) e vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), em inspeção realizada no Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). As determinações exaradas são no sentido de promover a regularização dos pagamentos e o ressarcimento de valores indevidamente pagos, com supedâneo no art. 71, IX, da Constituição Federal.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

9. Este Tribunal, em diversas oportunidades (Acórdãos 2.878/2008, 1.723/2010, 5.082/2010, 1.660/2011, 2.143/2011, 1.168/2012, 1.696/2012, entre outros) expressou com clareza e fundamentadamente o entendimento de que o contraditório e a ampla defesa devem ser exercidos no âmbito dos próprios órgãos/entidades fiscalizados, quando do cumprimento à determinação expedida pelo Tribunal em consonância com a competência outorgada no inciso IX do art. 71 da CF/1988.

10. Trago à colação trechos dos citados acórdãos:

Acórdão 1.723/2010-TCU-Plenário – voto revisor do Ministro Benjamin Zylmer:

Acrescento que, embora se deva franquear aos afetados por decisão do Tribunal o exercício das referidas garantias, isso pode se dar no âmbito da Administração. O Tribunal, em julgados recentes, tem reconhecido como válido o exercício dessas garantias no âmbito da Administração, quando é expedida determinação de caráter geral a fim de se corrigir determinada ilicitude. Tal orientação norteou os recentes Acórdãos nº 709/2010 e 710/2010, ambos do Plenário, de relatoria do Ministro José Múcio, e, também, o Acórdão nº 1173/2010, do Plenário e de minha relatoria.

Acórdão 5.082/2010-TCU-1ª Câmara – Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Não procede a preliminar de nulidade da deliberação recorrida, por carência de contraditório prévio, a inquirar o processo em epígrafe. Trata-se, na verdade, de regular exercício da jurisdição deste Tribunal, ante a inobservância da Lei nº 9.421/1996, por parte do TRE/PA, consubstanciada na edição da Resolução nº 2.943/2002. Em tais casos, não é exigível, no âmbito deste Tribunal, a prévia instauração do contraditório, em relação aos que possivelmente sejam atingidos pela determinação desta Corte ao ente jurisdicionado.

Acórdão 1.660/2011-TCU-Plenário – Relator Ministro José Jorge:

35. De fato, quanto ao devido processo legal, a deliberação vergastada não perde seu valor por não terem sido chamados aos autos, para manifestação, todos os servidores que eventualmente poderiam ser atingidos por ela.

36. Primeiro, é importante ressaltar que a determinação atinge certo número de servidores ainda não identificados de forma conclusiva. Nesse sentido, o comando foi dirigido à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão responsável pelo levantamento e identificação dos servidores alcançados e pela adoção das medidas necessárias ao seu cumprimento.

37. Não há, portanto, até o momento, lista conclusiva com a relação de servidores atingidos pela determinação. Todavia, mesmo que já existisse tal listagem, os servidores ali identificados possuem interesses individuais homogêneos em razão da origem comum das situações irregulares.

38. Ou seja, não cabe a aplicação da Súmula/STF nº 3, em casos como esse, ante a natureza genérica da determinação do Tribunal. Essa peculiaridade se confirma com a própria determinação guerreada, que teve como alvo, não os servidores mentalmente atingidos, mas, como dito, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nesse sentido trago excerto do Voto condutor do [Acórdão 1456/2010 - Plenário](#), de minha relatoria, in verbis:

‘22. Ainda, conforme constou do Voto Condutor do recente [Acórdão 709/2010- Plenário](#) anteriormente mencionado deve ser registrado que o próprio STF, em recentes pronunciamentos, tem-se posicionado no sentido de que as disposições da Súmula Vinculante nº 03 não se aplicam às decisões em que o TCU, no uso da competência prevista no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, somente determina ao órgão jurisdicionado a adoção de providências com vistas ao cumprimento da lei, deixando ele próprio (TCU) de anular o ato questionado.

23. Bem de ver que não se está a negar o contraditório e a ampla defesa em processos de fiscalização realizada pelo TCU, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, mas sim reconhecendo que, nos casos de determinações genéricas e sujeitos não-especificados, o momento adequado para o exercício dessa garantia é aquele em que comandos expedidos adquirem concretude, geralmente quando da análise das situações individuais por parte do próprio órgão fiscalizado, e desde que não tratem de expressa disposição legal.’

36. Trata-se, portanto, de processo de natureza objetiva, em que a determinação recorrida está relacionada à competência constitucional do Tribunal de ‘assinar prazo para que o Órgão ou Entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade.’

Acórdão 2.143/2011-TCU-Plenário – Relator Ministro José Múcio:

7. Registro que o não conhecimento do pedido de reexame formulado pela ora embargante se deu em decorrência do entendimento de que, no julgamento de processos de fiscalização realizada pelo Tribunal de Contas da União, a relação se estabelece apenas entre os órgãos públicos envolvidos, não entre o servidor e o TCU, devendo o exercício do contraditório e da ampla defesa ser exercitado no próprio órgão a que se vincula, abordando a situação específica de cada caso concreto, em consonância com decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do alcance da Súmula Vinculante STF nº 3 e parecer do Ministério Público junto ao TCU que transcrevi no voto condutor do acórdão embargado e adotei como razões de decidir.

8. Tais conclusões encontram amparo em recentes julgados do Supremo Tribunal Federal que consideram que a Súmula Vinculante nº 3 não se aplica às decisões em que o TCU, no uso de sua competência prevista no art. 71, inciso IX, da CF, apenas determina ao órgão jurisdicionado a adoção de providências para o cumprimento da lei, sem ele próprio anular o ato questionado (Relatora Ministra Ellen Gracie, Reclamação nº 7000/DF, DJe nº 21, divulgado em

30/1/2009; Relator Ministro Celso de Mello, Reclamação nº 7.096/MC-RJ, DJe nº 22, divulgado em 2/2/2009).

9. Também no MS nº 27.539/MC, a Relatora Ministra Ellen Gracie externou o entendimento de que, no julgamento de processos de tomada de contas, de prestação de contas ou de fiscalizações submetidos à apreciação do TCU, a relação se estabelece apenas entre os órgãos públicos envolvidos, não entre o servidor e o Tribunal, por se tratar de julgamento das contas do órgão. Não há que falar, portanto, em participação do impetrante durante a fiscalização, a análise e o julgamento das contas do órgão público pelo TCU, sendo razoável o diferimento do exercício do contraditório e da ampla defesa pelo impetrante para o âmbito do próprio órgão a que se vincula (Relatora Ministra Ellen Gracie, MS nº 27.539/MC, DJe nº 235, divulgado em 10/12/2008, Decisão do dia 3/12/2008).

10. Assim, ressaltei, no voto embargado, que entender contrariamente ao defendido no parecer do Ministério Público poderia, na prática, inviabilizar a atuação do controle externo, ante a possibilidade de, a qualquer tempo, ingressar nos autos de fiscalização um quantitativo imprevisível de recorrentes, o que impediria a apreciação final da matéria.

Acórdão 1.168/2012-TCU-Plenário – parte dispositiva – Relator Ministro José Jorge:

9.1.3. instaurem, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/1990, o devido processo administrativo para concessão de contraditório e ampla defesa aos servidores apontados no item 3.2.1 do Relatório precedente, relativamente aos indícios de declarações falsas/omissas de não acumulação de cargos públicos por parte dos mesmos no ato da posse;

Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário – voto do Ministro Relator Valmir Campelo incorporando às suas razões de decidir parecer do MP/TCU:

b) independentemente dos resultados daí advindos, não haveria óbice ao TCU para dar prosseguimento aos presentes autos, porquanto, nesta fase processual, a relação jurídica envolve somente o TCU e o órgão jurisdicionado, sendo razoável o diferimento do exercício do contraditório e da ampla defesa pelos interessados para o âmbito do próprio órgão a que se vinculam, conforme decidido pelo STF, nos autos do MS nº 27.539/MC (Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJe nº 235, divulgado em 10/12/2008, Decisão do dia 3/12/2008);

(...)

e) a determinação do TCU para que o órgão cumpra a lei encontra amparo no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, importando rememorar que o Supremo Tribunal Federal já expressou entendimento de que a Súmula Vinculante nº 3 não se aplica às decisões em que a Corte de Contas, no uso de sua competência prevista nesse dispositivo constitucional (art. 71, inciso IX), apenas determina ao órgão jurisdicionado a adoção de providências para o exato cumprimento da lei, sem ele próprio anular o ato questionado (Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Reclamação nº 7000/DF, DJe nº 21, divulgado em 30/1/2009; Relator Ministro CELSO DE MELLO, Reclamação nº 7.096/MC-RJ, DJe nº 22, divulgado em 2/2/2009);

(...)

14. À vista dessa ampla e convincente fundamentação, creio assistir razão ao Doutor Paulo Soares Bugarin. Portanto, permito-me adotar aqui como motivos de decidir as lúcidas e incontestáveis considerações expendidas no judicioso parecer de Sua Excelência, sem prejuízo da ressalva consignada no item 23 deste voto. Até porque não foi outro o encaminhamento aprovado pelo Tribunal, ao enfrentar idêntico tema em recentes ocasiões, a exemplo das diretrizes fixadas nos Acórdãos nºs 1.168/2012-TCU-Plenário e 2.762/2012-TCU-1ª Câmara.

Acórdão 2.878/2008-TCU-Plenário – relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho:

12. Ademais, observo que a Sefip propõe determinação ao MPOG e aos demais Órgãos e Entidades arrolados às fls 4/10, para que promovam a imediata correção dos valores alusivos à referida vantagem, nos proventos dos inativos e pensionistas que ainda não tiveram os respectivos atos de aposentadoria e pensão apreciados por esta Casa.

13. Embora a proposta de determinação possa suscitar controvérsia acerca da necessidade, ou não, de se promoverem o contraditório e a ampla defesa dos Interessados no âmbito do TCU, tenho a firme convicção de que o procedimento em questão não traz qualquer afronta a direitos e interesses individuais e não se enquadra, por consequência, nos termos da Súmula Vinculante n.º 3 do STF, dispensando-se, no presente caso, o exercício dessas garantias constitucionais.

(...)

27. Vejo que, no presente caso, o TCU exerce fiscalização objetiva sobre ato normativo (não sobre ato individual) e que, assim, a Súmula Vinculante n.º 3 do STF não se aplica à matéria, ficando dispensado, pois, o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos possíveis beneficiários, mesmo porque, como será demonstrado a seguir, eles não são plenamente determináveis.

(...)

32. Vê-se mais. Observa-se que a referida súmula vinculante não se destina a reger Processos administrativos de controle externo de natureza objetiva que não incida sobre situações concretas, isto é, que não atinja diretamente direitos ou interesses individuais concretos de terceiros.

33. Dito de outro modo, percebe-se que a Súmula Vinculante n.º 3 do STF não pretende reger o controle externo exercido pelo TCU sobre a aplicação de leis ou atos normativos (gerais, impessoais e abstratos), que não produzam diretamente efeitos jurídicos concretos.

11. Como se vê, é forte a jurisprudência deste Tribunal, baseada em precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), no sentido de que o servidor que se sinta afetado por decisão prolatada em processo de fiscalização em que não se discute ato administrativo que o tenha especificamente por destinatário não tem direito assegurado ao contraditório diretamente nesta Corte (mediante ingresso como interessado), sendo-lhe, contudo, assegurado o exercício desse direito no âmbito do próprio órgão a que se vincula nos casos de processos de fiscalização em que o Tribunal determina ao órgão jurisdicionado a correção de atos ilegais que afetam indistintamente múltiplos beneficiários, no exercício da competência fixada no inciso IX do art. 71 da Carta Constitucional, como é o caso dos acórdãos prolatados neste processo.

12. O entendimento dominante neste Tribunal está em consonância com inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal. Cito, por bem ajustar-se à natureza do presente caso, duas decisões.

13. A primeira refere-se à Reclamação 7.096/RJ, ajuizada pela Associação dos Trabalhadores em Educação da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, alegando desrespeito deste Tribunal à autoridade da Súmula Vinculante n.º 3/STF. A reclamação visava à anulação de acórdão por meio do qual foi determinado à Unirio que cessasse o pagamento do percentual de 26,05% aos servidores e pensionistas, efetuados com esteio em resolução dessa universidade.

14. O Ministro Celso de Mello considerou-a improcedente, entendendo que o ato objeto da reclamação não desrespeitou a autoridade da súmula vinculante, que o Tribunal, ao proferir a decisão contestada, “agiu em estrita observância do que prescreve o art. 71, IX, da Constituição”, segundo o qual compete-lhe “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade” e que “não se estabeleceu relação alguma com os servidores da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, mas, apenas, entre a referida Universidade e a Corte de Contas”.

15. A segunda decisão foi prolatada, recentemente, pelo Ministro Luiz Fux, no MS 31.259, impetrado pela Associação dos Servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Assejus) contra o Acórdão 1006/2005, posteriormente integrado pelo teor dos Acórdãos 2640/2010 e 3262/2011, todos do Plenário deste Tribunal, ao entender, em outros termos, desnecessário o contraditório individualizado no âmbito deste Tribunal quando se tratar de “vantagens perpetradas por ato administrativo, de forma genérica e impessoal” e a matéria ser unicamente de direito:

“Consectariamente, não há como se aplicar o instituto da decadência ao presente caso, cujos pagamentos foram suspensos somente a partir do mês de junho/2009, pois não estamos diante de atos da Corte de Contas que apreciem a legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, mas sim de exclusão de parcelas remuneratórias pagas indevidamente.

Destarte, desnecessária a instauração de processos administrativos individuais em face de cada servidor, já que a implementação das vantagens foram perpetradas por ato administrativo do TJDF, de forma genérica e impessoal. Ademais, a matéria é unicamente de direito, inexistindo questões fáticas que pudessem requerer a instauração de contraditório e ampla defesa de forma individualizada.” (MS 31259-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/9/2013, publicado no *DJe* nº 189, de 26/9/2013).

(Grifos inseridos).

16. Em suas razões de decidir, o Ministro Luiz Fux aduziu precedentes do STF na mesma linha:

Destaco excertos de decisão do Min. Carlos Ayres Britto, na linha da fundamentação ora adotada, para afastar o contraditório e a ampla defesa de forma individualizada, *verbis*:

“(…)

Ademais, não me parece, por agora, incontestável a tese de que determinações do TCU, genéricas e abstratas porque consubstanciadas na determinação do cumprimento das leis (como é o caso do art. 103 do Decreto-lei nº 200/1967 e do art. 46 da Lei nº 8.112/1990, aplicáveis à espécie) e sem averiguação das especificidades de casos concretos, requeiram o prévio contraditório no âmbito do Tribunal de Contas. Posição diversa significaria negar às leis o atributo da auto-executoriedade, o que implica dizer que o procedimento administrativo contraditório e subjetivo ficará remetido aos órgãos que darão execução às leis, objeto dos comandos do Tribunal de Contas. (...) (grifo nosso)

(MS 27733 MC, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 19/12/2008, publicado em *DJe*-022 DIVULG 02/02/2009 PUBLIC 03/02/2009).”

17. Em conclusão, se esta Corte, em processos como este, não assegura ao próprio titular do direito material potencialmente afetado (dezenas, centenas e até milhares de servidores) o direito ao contraditório diretamente neste Tribunal, negando-lhe o ingresso como interessado e a interposição de recursos, tal direito também não se assegura (e nem, por consequência lógica, poderia ser assegurado) à entidade que os representa, pois, se esse direito fosse assegurado ao representante, não poderia ser negado ao representado.

Diante do exposto, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de outubro de 2013.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator