

20/05/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
IMPETRANTE: CARLOS ANTÔNIO TORRES BATISTA
ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO E OUTROS
IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TORNOU NULA A ADMISSÃO DE SERVIDOR NA SECRETARIA DO TRT DA 13ª REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO TCU. APROVAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE QUE OCUPAVA CARGO DE JUIZ CLASSISTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO APÓS O PRAZO LEGAL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO SERVIDOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes.

2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado.

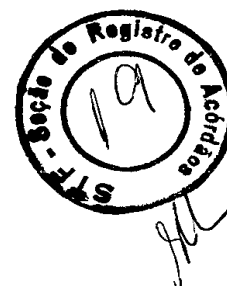
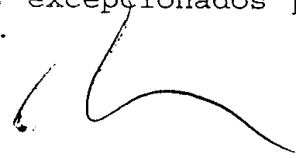
3. Acumulação de cargos. Óbice à posse de candidato aprovado em concurso público, afastado pela superveniente aposentadoria proporcional do interessado como Juiz Classista (EC 20/98, artigo 11).

4. Não se pode considerar nula a posse efetivada após decorrido o prazo legal, se o candidato, tendo cumprido todas as exigências legais, não contribuiu para a mora da Administração.

5. Mera presunção sem base probante não autoriza a conclusão de que houve má-fé na postergação do ato administrativo.

6. Não é decadencial o prazo de trinta dias, haja vista que a própria lei admite hipóteses de suspensão do trintídio para a posse e exercício. Casos excepcionados pelo TCU em que esse termo não tem sido cumprido.

Segurança concedida.



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

A C Ó R D ã O

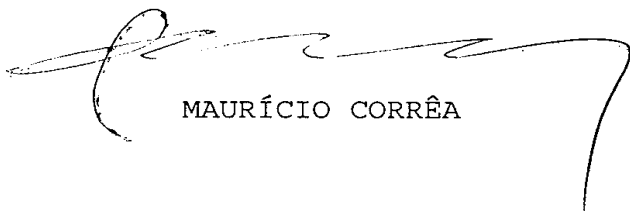
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de maio de 2002.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE



MAURÍCIO CORRÊA

-

RELATOR

20/05/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
IMPETRANTE: CARLOS ANTÔNIO TORRES BATISTA
ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO E OUTROS
IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Antônio Torres Batista, com pedido de medida liminar, contra ato do Tribunal de Contas da União, consubstanciado nas Decisões 158/98 e 037/01, que tornou nula sua admissão no cargo de Técnico Judiciário do Quadro do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, por considerá-la ilegal.

2. Afirma o impetrante que, em decorrência de sua aprovação em concurso público, foi nomeado para o cargo de Técnico Judiciário do TRT-13ª Região, por ato de provimento publicado no Diário de Justiça da Paraíba de 18 de fevereiro de 1994 (fl. 18).

3. Tendo-lhe sido deferido requerimento de prorrogação da posse por 30 (trinta) dias, apresentou-se à Administração do Tribunal, dentro do prazo legal, declarando, nos termos do artigo 13, § 5º, da Lei 8.112/90¹, que exercia o cargo de Juiz Classista na Vara do Trabalho de Patos-PB (fl. 21).

¹ Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento. (Redação dada pela Lei 9.527, de 10/12/97)
(...)

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

4. Aduz que o Diretor da Secretaria de Pessoal daquela Corte, considerando a peculiaridade do caso em razão de ser vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, houve por bem solicitar ao Diretor-Geral parecer técnico sobre a questão (fl. 23). Este, por seu turno, submeteu o processo ao Presidente do Tribunal, com a sugestão de que o servidor fosse investido no cargo, desde que à época do efetivo exercício já tivesse sido exonerado de suas funções como Juiz Classista (fls. 26/7). Em 06 de junho de 1994 foi lavrado o termo de posse, haja vista a sua aposentadoria no dia 1º daquele mês.

5. Esclarece que a partir de junho de 1995 passou a exercer cargos de chefia e direção na Secretaria do Tribunal (fl. 28). No entanto, em 27 de maio de 1998 foi notificado de que a Decisão TCU 158/98 considerou nulo o ato de sua admissão, além do que determinou a restituição ao erário das quantias recebidas a título de contraprestação pelos serviços prestados (fls. 29/30).

6. Inconformado, protocolizou pedido de reconsideração em que alegou ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (fls. 35/48). A Corte de Contas deu provimento parcial ao recurso, apenas para reformar a decisão no que concerne à devolução dos valores percebidos pelo exercício do cargo de Técnico Judiciário, cumulativamente com os proventos de Juiz Classista, por considerar que a medida caracterizaria locupletação ilícita da Administração (fls. 49/53).

§ 5º No ato da posse, o servidor apresentará declaração de bens e valores que constituem seu patrimônio e declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública.



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

7. Ao julgado seguiram-se embargos de declaração (fls. 56/9), que foram rejeitados (fls. 60/3).

8. A Corte Regional Trabalhista procedeu à anulação do ato de nomeação e dispensou o servidor da função comissionada de Diretor de Secretaria FC-9 da Vara do Trabalho de Itabaiana-PB (fl. 65).

9. Em resposta às informações solicitadas, o impetrado argüiu, preliminarmente, que não é parte legítima na ação, visto que a deliberação teve como destinatário Órgão da Justiça do Trabalho, não alterando, por si mesma, a substância do ato de admissão do impetrante. Além disso, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo *writ*, nem ocorrem os pressupostos para a concessão da medida liminar.

10. Quanto ao mérito, assevera que a posse foi intencionalmente protelada a fim de que o impetrante pudesse completar o tempo para aposentar-se no cargo de Juiz Classista. Desse modo, não caberia a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal, nem ao da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o interesse público se sobrepõe ao privado, devendo o TCU, por mandamento constitucional, decidir sobre a legalidade das admissões e aposentadorias dos servidores públicos, sem ouvir as razões dos interessados.

11. Acrescenta que a observância aos princípios constitucionais referidos se dá na fase do pedido de reexame, o que, na hipótese vertente, foi devidamente cumprido, conforme relata a impetração (fls. 75/85).

12. Deferi a liminar até julgamento final do *writ* (fls. 120/2).

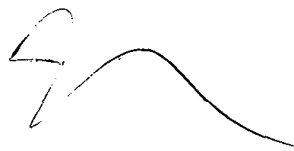


MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

13. O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança, em parecer de cuja ementa destaco o seguinte excerto:

"Legitimidade do TCU para compor o pólo passivo. Inocorrência de ofensa à ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Partindo-se da premissa que o servidor não deu causa a nulidade e que deixou de exercer seu direito (posse ao cargo) dentro do prazo legal estipulado no Estatuto dos Servidores Públicos da União por força exclusiva de mora causada pela Administração Pública, de forma indubitosa verifica-se que o ora impetrante tem assegurado o direito subjetivo à manutenção do ato de posse e, por via de consequência, de permanecer no cargo efetivo de Técnico Judiciário. Parecer pela concessão da segurança" (fls. 138/139).

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR):

Preliminarmente, lembro que esta Corte pacificou exegese segundo a qual "o Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando sua decisão está revestida de caráter impositivo" (MS 21.548-DF, de que fui relator, DJ de 25.06.99). De modo igual, assentou que a decisão do TCU, fundamentada no inciso III do artigo 71 da Constituição, tem índole imperativa, equivalendo a determinação que deve ser cumprida pela Administração Pública (AGRSS 1.130, Pertence, DJ de 06.06.97; MS 21.322, Brossard, RTJ 149/139; AO 168, Octavio Gallotti, DJ de 16.04.99; dentre outros julgados).

2. A declaração de nulidade da nomeação do impetrante para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região é, portanto, causa eficiente da coação, não havendo razão para afastar-se o Tribunal de Contas da União do pólo passivo do *mandamus*.

3. Ainda em preliminar, não subsiste a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor, perante o órgão impetrado, pedido de reconsideração de decisão contrária à sua pretensão (fls. 35/48), e de manifestar-se em embargos de declaração (fls. 56/59), tanto que vitorioso em parte.

4. No mérito, trata-se de examinar a suposta ilegitimidade do ato do TCU, que considerou ilegal a nomeação em causa, negando-lhe registro (fl. 30).

5. Fundamentou-se a Corte de Contas na circunstância de que a nomeação ocorrera em 18 de fevereiro de 1994, vindo o servidor a tomar posse e entrar em exercício somente em 06 de junho daquele ano, ultrapassando, assim, os noventa dias previstos no § 1º do artigo 13 da Lei 8.112/90², na redação anterior às modificações introduzidas pela Lei 9.577/97. Devido a essa extrapolação, quatro anos mais tarde - 12 de maio de 1998 (fl. 30) - recusou-se a registrar o ato de nomeação com base no § 6º do artigo 13 do RJU:

"Art. 13 - (...)

§ 6º - Será tornado sem efeito o ato de provimento se a posse não ocorrer no prazo previsto no § 1º deste artigo."

6. De fato, à primeira vista parece correta a conclusão do TCU, que decorreu de premissas extraídas da lei (RJU, artigos 13, §§ 1º e 6º) - que estabelece prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, para a posse, sob pena de nulidade do ato de provimento - e dos autos, em que está comprovado que somente no dia 06 de junho de 1994 o impetrante tomou posse e entrou em exercício (fl. 51), portanto 49 dias após o termo final do referido prazo.

7. Entretanto, a hipótese guarda peculiaridade que se caracteriza pela diferença específica da premissa fática, que merece análise acurada, sob pena de distorcer-se a realidade dos autos. É que está demonstrado que o candidato, após ser

¹Art. 13. (...)

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a requerimento do interessado.

Art. 15. (...)

§ 1º É de 30 (trinta) dias o prazo para o servidor entrar em exercício, contados da data da posse.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

nomeado, apresentou-se à Administração do Tribunal, dentro do prazo de trinta dias, prorrogado regularmente (fl. 20), com o objetivo de tomar posse, quando declarou que exercia outro cargo público (fl. 50). Assim, cumpriu à risca a regra do § 5º do artigo 13 da Lei 8.112/90, segundo a qual "no ato da posse, o servidor apresentará declaração de bens e valores que constituem seu patrimônio e declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública" (grifei).

8. No mesmo dia - 18.04.94 -, o Diretor da Secretaria de Pessoal submeteu o caso ao Diretor-Geral, manifestando-se pela impossibilidade de o candidato tomar posse, em virtude de estar ele exercendo outra função pública (fl. 23). Este, por seu turno, tendo recebido o expediente no último dia do prazo já prorrogado - 18 de abril de 1994 -, somente em 27 de maio encaminhou parecer ao Presidente do Tribunal, com a conclusão de que a acumulação de cargos públicos remunerados somente se materializa com o seu efetivo exercício, apesar de citar opiniões divergentes acerca do momento exato em que o servidor deve exonerar-se do cargo ou função que ocupa para poder exercer outro como titular (fls. 24/25).

9. O Presidente da Corte, em 31 de maio, três dias após o recebimento do parecer do Diretor-Geral (fl. 26), autorizou a posse, que foi dada em 06 de junho de 1994 (fl. 27), quando não mais existia o óbice da acumulação pela superveniente aposentadoria proporcional do servidor como Juiz Classista (fl.34). Nada impedia, portanto, que percebesse cumulativamente os proventos e a remuneração do novo cargo, situação que veio a ser permitida pelo artigo 11 da Emenda Constitucional 20/98, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal (AGRRE 245.200-SP, de que fui relator, DJ de 02.03.01).



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

10. O impetrado, contudo, entendeu ilegal o ato de admissão do impetrante, tendo asseverado em sua decisão que "o efetivo exercício foi prorrogado pela Administração, além do prazo máximo permitido pela Lei 8112/90, para que o servidor conseguisse implementar o tempo exigido para aposentadoria como Juiz Classista" (fl. 33).

11. Ora, é de ver-se que as razões que levaram a Corte de Contas a concluir que houve má-fé no ato administrativo que postergou a posse do impetrante e o exercício no cargo não têm nenhuma base probante, ainda que se possa subliminarmente admitir ter havido conluio entre as partes.

12. É certo que as datas são indicativas de que o impetrante beneficiou-se com o atraso, mas daí pressupor que ele usou de ardil junto às autoridades administrativas para a mora, parece-me ir além do juridicamente aceitável. O juiz há de apreciar os fatos provados nos autos, e mesmo que possa intuir ter havido acerto para que tal ocorresse, como sugere o caso, não é lícito que, apenas por isso, profira sentença em prejuízo de uma delas.

13. Com efeito, muito se discutia à época - 1994 - sobre a possibilidade de se acumular um cargo público com a função de Juiz Classista. Certa corrente entendia que os representantes de classe ocupavam mandato temporário e, a exemplo dos parlamentares, poderiam exercê-lo com o afastamento provisório do cargo ou emprego público (CF, artigo 38). Admitia a outra que a licença sem remuneração elidiria a acumulação de cargo público. Embora as teses encontrem-se hoje superadas pela jurisprudência, visto que a função em debate não pode ser



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

comparada aos mandatos eletivos, sendo vedada a acumulação independentemente do efetivo recebimento da remuneração, o tema suscitava à ocasião alguma controvérsia.

14. Para embasar a dúvida suscitada pelo Tribunal paraibano, veja-se, por exemplo, o que decidiu a respeito o próprio Tribunal Superior do Trabalho em 27.04.2000, *verbis*:

"JUIZ CLASSISTA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LICENÇA PARA TRATO DE INTERESSES PARTICULARES. Tem a Corte entendido que para a nomeação de Juiz Classista é indispensável e imprescindível a declaração de inacumulabilidade de cargos públicos, devendo ser esta tomada em seu sentido estrito. De acordo com a orientação emanada da Resolução Administrativa n° 333/96, em sendo verificado o exercício de cargo público (junto ao município de Manaus, na hipótese), mesmo que não remunerado em virtude de licença para tratamento de interesse particular, o que se impunha era a renúncia do cargo até então ocupado para fins de efetiva nomeação e posse no cargo de Juiz Classista. Assim, considerando a impossibilidade de acumulação de cargos, inviável se fazia a nomeação como classista, pelo que se impõe a condenação da contestada ao ressarcimento do quantum indevidamente auferido, e relativo ao cargo de Juiz Classista" (ROIJC 478163/98, JOSÉ LUIS DE VASCONCELOS).

15. Nesse julgamento, o Relator observou que "o Ato GP/TST n° 594/95, publicado no Diário de Justiça de 10.07.95, que alterou o Ato GP n° 515/94, estabelecendo procedimentos para a habilitação e o provimento de cargos da magistratura classista temporária de 1ª e 2ª instâncias da Justiça do Trabalho, já dispunha em seu art. 7º, § 3º, alínea a, que "a posse será dada somente após a comprovação de que, da referida posse não decorrerá a acumulação de função, cargo ou emprego público, incluídos os de juiz classista de qualquer instância".



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

16. Essa orientação adquiriu força com a edição, pelo Tribunal Superior do Trabalho, da Resolução Administrativa 333/96 e da Instrução Normativa 12/97, de tal sorte que no âmbito da própria Justiça do Trabalho, ao menos até o advento dos referidos atos, ambos posteriores ao aqui examinado, remanesciam inequívocas dúvidas acerca da extensão do óbice constitucional. Tanto é assim que o TST, em recurso ordinário à investidura de Juiz Classista, reformou acórdão do TRT da 11ª Região, que adotara entendimento contrário.

17. Impende considerar a incerteza quanto ao momento exato em que se caracterizaria a acumulação: se na posse ou no exercício do cargo. As circunstâncias do caso revelam claramente que, no mínimo, a cautela adotada pela Administração do Tribunal era razoável, não sendo, por isso mesmo, admissível a ilação pura e simples de que a atuação foi intencional, em proveito exclusivo do nomeado em detrimento da lei.

18. Anote-se, por outro lado, que poderia o impetrado, em tese, instaurar Tomada de Contas Especial para a averiguação do caso (Instrução Normativa TCU 13/96). Dessa forma, garantido o devido processo legal, seria possível concluir, com segurança, acerca da ocorrência, ou não, dos vícios até aqui apenas presumidos.

19. Em Direito Administrativo, sabe-se que a nulidade do ato não pode apoiar-se em meras conjecturas, conforme enfatiza o Ministério Público Federal em seu parecer, *verbis*:

"Assim, partindo da premissa de que o servidor não deu causa a nulidade e que deixou de exercer seu direito (posse no cargo) dentro do prazo legal



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

estipulado no Estatuto dos Servidores Públicos da União por força exclusiva de mora causada pela Administração Pública - nada obstando, no entanto, que posteriormente, verificando-se que o servidor concorreu para a ilegalidade, exista a possibilidade de que venha a perder esse direito -, de forma inuvidosa verifica-se que o ora impetrante tem assegurado o direito subjetivo à manutenção do ato de posse e, por via de consequência, de permanecer no cargo efetivo de Técnico Judiciário.

Nessa esteira de pensamento, pertinente se faz transcrever a seguinte lição da autoria do jurista JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, extraída de manifestação do impetrante às fls. 96:

'Se o administrado não concorreu com seus atos para que a Administração editasse ato administrativo ilegal (ou inoportuno ou inconveniente), decorrido certo prazo, o beneficiado, como qualquer outro atingido por efeitos de ato administrativo perfeito, investe-se num direito subjetivo público à manutenção do ato, porque o dever da Administração é zelar para que os atos administrativos penetrem no mundo jurídico integralmente perfeitos' (in *Do Ato Administrativo*, p. 290)" (fls. 142/143).

20. Não podem prevalecer as razões que levaram o TCU a lançar suspeitas sobre o impetrante, que teria esperado o trigésimo dia da prorrogação do prazo (18.05.94) para declarar que ocupava o cargo de Juiz Classista (fl. 51, item 14), já que, conforme explicitado, é a própria lei que determina que a declaração seja feita no ato da posse (RJU, § 5º do artigo 13). Fundamental é registrar que nada existe nos autos que comprove ter o servidor concorrido para que a data de sua posse - 06 de junho de 1994 - fosse designada 10 dias após o implemento do tempo necessário à sua aposentadoria como Juiz Classista.

21. O cumprimento legal do prazo para a posse tanto deve ser implementado pelo empossando como pela Administração.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

Enquanto o primeiro deve apresentar-se em condições de assumir o cargo, esta última deve formalizá-lo, ou então negá-lo, motivadamente, se entender ausentes os requisitos essenciais, até mesmo para viabilizar o seu controle jurisdicional, desde que seja no termo certo fixado na lei.

22. Também sem razão o impetrado ao considerar decadencial o prazo de trinta dias (fl. 51, item 13). Curiosamente, o próprio TCU tem excepcionado hipóteses em que esse termo não tem sido cumprido, como sucedeu na Decisão 236/97, *verbis*:

"Ementa: Admissão de Pessoal. TRF 3ª Região. Preenchimento dos cargos mediante concurso público. Extrapolação do prazo legal entre a nomeação e o efetivo exercício. Prorrogação do prazo pela Administração, em desacordo com a legislação vigente. Legalidade, em caráter excepcional. Determinação." (DC-0236-32/97-1, Marcos Vilaça, DOU de 19.09.97).

23. Esse julgamento referia-se a candidatos nomeados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em dezembro de 1993 e que somente entraram em exercício em julho e setembro de 1994. A ocorrência deveu-se ao atraso verificado na instalação das Varas Federais em que seriam lotados os novos servidores, razão pela qual o Presidente da Corte prorrogou o prazo para o exercício, na forma de regras estabelecidas pelo então DASP, cuja Formulação 343 prescrevia que *"A posse tem o caráter de condição resolutória da nomeação e o prazo respectivo não se fixou para a Administração, mas para o nomeado. Em consequência, se não se efetuar no prazo legal por força de obstáculo administrativo originado de providências legais indispensáveis, entende-se prorrogado o prazo até a última dessas providências, desnecessária nova nomeação."*



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

24. A área técnica do TCU, após exame do caso, assim se manifestou:

"o conteúdo do dispositivo referenciado é de natureza formal, não afetando o mérito das admissões, ou seja, a regular aprovação em concurso público e o cumprimento, pelos candidatos aprovados, dos demais requisitos legais, caracterizando, aí, a observância a um dos princípios constitucionais regedores da atividade administrativa, qual seja, o da legalidade (artigo 37, "caput", I, II, III e IV); analisando os documentos presentes nos autos, verifica-se a falta de encadeamento entre os procedimentos de instalação das Varas Federais e de admissão dos concursados, falha essa de inteira responsabilidade da Administração; não restou comprovado nos autos que a autoridade pública agiu de má-fé e, muito menos, os servidores, bem como que tenha havido pagamentos indevidos, passíveis de restituição; se este Tribunal achar por bem considerar ilegais os atos em exame, estará penalizando os candidatos aprovados, nomeados e empossados em cargos públicos e não o agente público responsável pela falha; e os servidores se encontram em pleno exercício dos cargos há mais de 2 (dois) anos."

25. A Corte de Contas, acolhendo o parecer, deliberou que "os servidores foram aprovados em concurso público e preencheram os demais requisitos para serem admitidos. Já estão em efetivo exercício por período superior há 2 (dois) anos. Não vejo como penalizá-los, por erro da Administração".

26. Com base na jurisprudência do próprio TCU fica claro que, nos casos em que a culpa pelo não-cumprimento do prazo legal para a posse e o exercício é exclusivamente da Administração, não se pode falar em ilegalidade do provimento. Na hipótese em exame, constata-se que o impetrante compareceu tempestivamente a fim de tomar posse no cargo e, na

oportunidade, declarou que se encontrava no exercício da função de Juiz Classista. Havendo o Tribunal Regional do Trabalho retardado a apreciação do seu direito, não vejo como imputar-lhe qualquer culpa.

27. Como se vê, não se trata de convalidação de ato administrativo nulo, condenada pela doutrina e jurisprudência. No caso, a alegada nulidade não restou provada, pois o ato da posse, embora ocorrido além do prazo legal, era direito do candidato, que não teve participação na mora da Administração. Reprovável seria, de outra sorte, a atitude da autoridade administrativa que não se pronunciasse tempestivamente sobre a situação do candidato classificado e nomeado, deixando fluir o prazo previsto no § 1º do artigo 13 da Lei 8.112/90 para impedir sua posse.

28. Considere-se mais a circunstância de que a própria lei admite hipóteses de suspensão do prazo legal para a posse e o exercício. Por exemplo, nos casos de licença ou afastamentos especificados, o prazo de 30 (trinta) dias será contado do término do impedimento (Lei 8.112/90, artigo 13, § 2º). O caput do artigo 14 e seu parágrafo único dispõem que somente poderá ser empossado o candidato que for considerado apto física e mentalmente para o exercício do cargo, após inspeção médica oficial. Caso o médico responsável encaminhasse o laudo após decorrido o prazo legal, inadmissível seria que se devesse anular a nomeação porque o candidato perdera o direito à posse. Referido prazo, portanto, não pode ser considerado preclusivo, embora, em regra, há de ser rigorosamente cumprido, admitidas, como visto, situações excepcionais.

29. Anoto que o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, na redação vigente à época dos fatos,



MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6 DISTRITO FEDERAL

estabelecia que "em se tratando de servidor em licença, ou afastado por qualquer outro motivo legal, o prazo [para posse] será contado do término do impedimento."

30. Se houvesse intenção deliberada das autoridades administrativas em atrasar a posse para permitir a aposentadoria, como supôs o Tribunal de Contas, mais fácil teria sido utilizar-se da faculdade legal antes referida, o que acaba por afastar, de forma definitiva, a consistência da presunção admitida pelo impetrado.

31. Há muito tempo a jurisprudência desta Corte tem rejeitado a possibilidade de que o prejuízo recaia sobre o administrado quando a culpa é exclusiva da Administração, que tem obrigação de dar posse ao candidato nomeado, se cumpridos os requisitos legais e regulamentares, em obediência à antiga Súmula 16-STF: "Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse". Em continuação a esse enunciado, o saudoso Ministro Victor Nunes Leal acrescentou: "porque o concurso é uma promessa que obriga o Estado" (MS 18.764-DF, RTJ 51/4).

32. Nesse julgamento, em que foi concedida a segurança, o Pleno do Tribunal entendeu que o fato de o servidor não ter comparecido para entrar em exercício deveria ser objeto de inquérito para apurar o abandono de cargo. "Mas o inquérito concluiu que ele estava isento de culpa. É o que está expressamente reconhecido pela informação, no trecho que li. Verificada a inocorrência de culpa, o Governo entendeu que o impetrante não podia ser demitido. Mas entendeu, curiosamente, que podia tornar sem efeito a nomeação. É o que, 'data venia', não me parece possível. Por essas razões é que concedi a segurança" (Ministro Oswaldo Trigueiro, Relator, *ib.*).

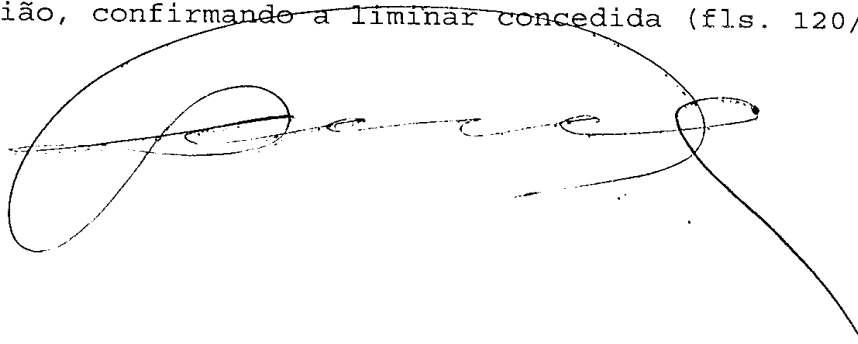


33. No mesmo sentido, a decisão proferida no RE 24.338, Hahnemann Guimarães, DJ de 12.01.56:

"A culpa da Administração em não ter dado oportunamente a posse, não acarreta a ineficácia da nomeação, nem obsta a aposentadoria, que possa caber a funcionário."

34. Na presente hipótese, ficou claro, repito, que o impetrante cumpriu sua obrigação. Se o Tribunal da Paraíba retardou a apreciação de seu direito, não vejo como atribuir-lhe o atraso. Pelo menos, nos autos nada há que comprove essa suposição.

Ante tais circunstâncias, concedo a segurança para tornar sem efeito as Decisões 158/98 e 037/2001 do Tribunal de Contas da União, confirmando a liminar concedida (fls. 120/2).

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.001-6

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

IMPTE. : CARLOS ANTÔNIO TORRES BATISTA

ADVDS. : LEUCIO DE LEMOS FILHO E OUTROS

IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Moreira Alves (artigo 37, I, do RISTF). Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Ilmar Galvão, Carlos Velloso e Marco Aurélio, Presidente. Plenário, 20.05.2002.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador