

08/09/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. AYRES BRITTO
IMPTE.(S)	: EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS
ADV.(A/S)	: LEONARDO DO EGITO COELHO
IMPDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO.(A/S)	: RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
IMPDO.(A/S)	: SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração.

3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (*caput* do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse



MS 25.116 / DF

Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

4. A manifestação do 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 intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido *in albis* o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conceder a segurança para anular o acórdão – TCU nº 2.087/2004 -, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que fazem por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, em parte, o Presidente e o

MS 25.116 / DF

Ministro Celso de Mello, que concediam a segurança em maior extensão, e os Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence, que a denegavam.

Brasília, 08 de setembro de 2010.

AYRES BRITTO

-

RELATOR

09/02/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. AYRES BRITTO**
IMPTE. (S) : EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS
ADV. (A/S) : LEONARDO DO EGITO COELHO
IMPDO. (A/S) : PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE
CONTAS DA UNIÃO
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
IMPDO. (A/S) : RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0
DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO
IMPDO. (A/S) : SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de liminar. *Mandamus*, esse, manejado contra decisão do Tribunal de Contas da União, que julgou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante.

2. De início, sustenta o demandante que, em 1º.04.1970, foi contratado pela Escola Nacional de Ciências Estatísticas (ENCE) do Instituto Brasileiro de Ciências Estatísticas (IBGE) para exercer a função de professor assistente. Contrato, no entanto, que só veio a ser formalizado em 1º.08.1973, com a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social do impetrante. Data a partir da qual passou ele a ocupar o cargo de Professor Adjunto I-C e, por decisão



do Diretor Administrativo do IBGE, teve reconhecido, para todos os fins e efeitos, os períodos de 1º.04.1970 a 31.12.1970, de 1º.03.1971 a 31.12.1971, de 1º.02.1972 a 31.12.1972 e, finalmente, de 1º.02.1973 a 31.07.1973.

3. Nessa marcha batida, o autor averba que, em outubro de 1998, já contando tempo de serviço suficiente, requereu aposentadoria especial de professor. Pretensão que foi acolhida pela Fundação IBGE, mediante a expedição da Portaria CRH nº 1.577, de 16.12.1998, publicada no DOU de 18/12/1998.

4. Pois bem, por força do Acórdão de nº 2.087/2004, de 17 de agosto de 2004, o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) julgou ilegal a concessão da aposentadoria do impetrante. Isto por entender indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias. Daí a presente ação de segurança, baseada em que: a) a Corte de Contas acompanhou de forma simplista o parecer exarado pelo Controle Interno, noticiador do sobredito fato da não-comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias b) o agente subscritor do parecer de controle interno deixou de propor diligência para comprovar a veracidade, ou não, da ausência de tal recolhimento contributivo-previdenciário; e c) não foi observada a



garantia do devido processo legal, à falta de oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

5. Assim fundamentada sua contradita ao TCU, o demandante requereu, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão de contas, de sorte a voltar a receber os proventos com que se inativou. Alternativamente, pediu a formal audiência do IBGE para que este se pronunciasse quanto ao recolhimento, ou não, das multicitadas contribuições previdenciárias. Já no tocante ao mérito da causa, pugnou pela confirmação do provimento liminar, na perspectiva da anulação do decisório atacado.

6. Prossigo neste relatório para averbar que indeferi a medida liminar e solicitei informações à autoridade apontada como coatora. Esta se pronunciou nos termos da seguinte ementa:

"Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra os termos do Acórdão n. 2087/2004 - TCU - 1ª Câmara, que considerou ilegal o ato de aposentadoria do Sr. Edson de Almeida Miguel Relvas na Escola Nacional de Ciências Estatísticas (ENCE), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), diante da impossibilidade de cômputo de tempo de prestação de serviço em caráter eventual, sem vínculo empregatício e sem comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, para



fins de concessão de aposentadoria especial de professor, negando registro ao ato e determinando ao órgão de origem que suspendesse o pagamento dos proventos, dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé.

Carência da ação, dada a ausência de direito líquido e certo e de arbitrariedade ou ilegalidade por parte do TCU, e ante a falta de prova pré-constituída suficiente para comprovar a implementação dos requisitos necessários à aposentação.

Ilegitimidade passiva do TCU quanto ao pedido do Impetrante para que se determine a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, atribuição esta do IBGE, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c o art. 8º da Lei nº 1.533/1951, quanto a esse pedido.

No mérito, inexistência de direito do Impetrante de computar, para fins de aposentadoria, tempo em que supostamente prestou serviços ao IBGE em caráter eventual, ante a **falta de vínculo empregatício entre o trabalhador e o ente público**, conforme estabelece o art. 111 do Decreto-Lei nº 200/67 c/c o art. 1º do Decreto nº 66.715/70 e os arts. 2º, parágrafo único, e 3º da Lei nº 5.539/68, ainda mais para fins de aposentadoria especial de professor, em que é necessária a **prestação de serviço exclusivamente na atividade de magistério**, consoante entendimento consolidado no STF (**Recursos**



Extraordinários n°s 180.150-6 e 350.916, confirmados pela ADI 755).

A não realização de diligência por parte do Controle Interno não vicia o julgamento do TCU pela ilegalidade do ato de aposentação do Impetrante, ainda mais quando as informações que seriam prestadas pelo IBGE não teriam o condão de justificar a irregularidade cometida, bem como pelo fato de que o não-chamamento ao processo de servidor de órgão destinatário de determinação proferida pelo TCU não configura violação ao **contraditório e à ampla defesa**.

Não-cabimento da liminar ante a ausência do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora*.

Denegação da segurança ante a falta de requisitos para ingresso do writ e pela ilegitimidade passiva do TCU quanto a um dos pedidos, à falta de amparo legal para contagem de tempo de prestação de serviço em caráter eventual para fins de aposentadoria de professor e ante a inexistência de ofensa ao devido processo legal *in casu*".

7. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não-conhecimento do presente mandado, e, no mérito, pela respectiva denegação (fls. 214/216).

É o relatório.

CCGL/ggd



09/02/2006

TRIBUNAL PLENO

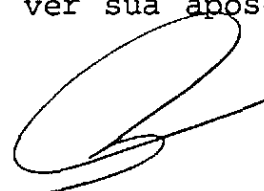
MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERALV O T O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Debruço-me sobre a alegação preliminar de ilegitimidade passiva. Ao fazê-lo, tenho que não assiste razão ao Tribunal de Contas da União, porquanto da leitura da exordial infere-se que o impetrante se volta mesmo é contra o acórdão por ele, TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias.

10. Igualmente infundada me parece a alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. É que essa preliminar se confunde com o próprio mérito da impetração, para cujo enfrentamento o impetrante juntou farta documentação de apoio à pretensão deduzida.

11. Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

12. Como anotado, o impetrante pondera que, decorridos mais de vinte anos do reconhecimento administrativo do tempo de serviço que prestou em caráter eventual, e, ainda, depois de quase seis anos contínuos de inatividade, não poderia ver sua aposentação



MS 25.116 / DF

desfeita sem dispor da oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

13. A seu turno, o Presidente do Tribunal de Contas da União sustenta a legalidade do ato impugnado. E o faz sob o fundamento de que a decisão denegatória do registro da aposentadoria se baseou na impossibilidade do cômputo de tempo de serviço prestado em caráter eventual, sem comprovação de recolhimento previdenciário.

14. Remarco, em sequência, que, no julgamento do MS 24.268, acompanhei a divergência suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no acórdão assim ementado:

"Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-



MS 25.116 / DF

se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)."

15. Naquela oportunidade, manifestei minha concordância com o voto do ilustrado Ministro, ressaltando que o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica imediatamente travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública.




MS 25.116 / DF

Relação tipicamente endo-administrativa, portanto. Num segundo momento, porém, com o julgamento da legalidade daquele primeiro ato administrativo de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, o que se tem já é a confirmação do direito de crédito contra a Fazenda Pública, no bojo de uma típica relação de trato sucessivo (também dita de "prestação continuada").

16. Fixadas, assim as balizas jurídicas iniciais, torno ao caso concreto.

17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. Todavia, impressiona-me o fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tónus 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).



MS 25.116 / DF

18. Sobre o assunto, calha invocar o testemunho intelectual de Joaquim Gomes Canotilho, para quem

"Estes dois princípios - segurança jurídica e protecção da confiança - andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está connexionada com elementos objectivos da ordem jurídica - garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito - enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder - legislativo, executivo e judicial".

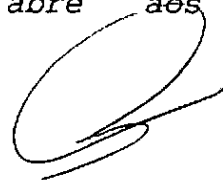


MS 25.116 / DF

19. Também nessa vertente, embora a propósito do Direito Francês, cito o estudo do mestre gaúcho Almiro do Couto e Silva, já referido pelo Ministro Gilmar Mendes no acórdão mencionado:

"Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso *affaire Dame Cachet*, de 1923, fixou o Conselho de Estado o entendimento, logo reafirmado pelos *affaires Vallois e Gros de Beler*, ambos também de 1923 e pelo *affaire Dame Inglis*, de 1925, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem direitos subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de anuidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.

HAURIUO, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: 'Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros



MS 25.116 / DF

interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de decretar a anulação de ofício da mesma decisão, sem lhe impor nenhum prazo.' E conclui: 'Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade estender-se-á sobre as situações criadas administrativamente.' (La Jurisprudence Administrative de 1982 a 1929, Paris, 1929, vol. II, p. 105-106)." (COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, nº 46, 1988, p. 11-29).

20. In casu, a partir da decisão formal do IBGE (autarquia federal), o impetrante passou a gozar de sua aposentadoria. E o fez ao longo de cinco anos e 8 meses. Entretanto, após esse período, a Corte de Contas determinou a suspensão do pagamento dos proventos do servidor e o retorno deste à atividade, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício. Tudo inaudita altera parte.



MS 25.116 / DF

21. 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 ante o 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 aposentadoria.

22. 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 intergrupai. 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 perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria



MS 25.116 / DF

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 á 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:



MS 25.116 / DF

(...)

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

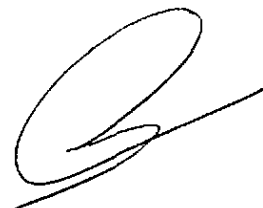
(...)

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

23. 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".

24. 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.



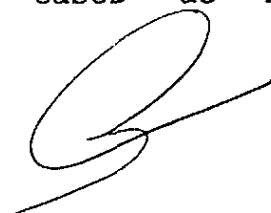
MS 25.116 / DF

25. Ora bem, na busca desse tempo médio, pontuo que é do mesmo Almiro 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, Almiro do Couto. Prescrição quinquenária 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).

26. 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 sanção da invalidade e, por consequência, a preclusão ou decadência do direito e da pretensão de invalidar, salvo nos casos de má-fé dos



MS 25.116 / DF

interessados". (SILVA, Almiro do Couto. Prescrição quinquênária 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).

27. 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 decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".¹ 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,

¹ Desde 1932, o Decreto 20.910 (de 06/001/1932), que regula a prescrição quinquênal, dispõe que (art. 1º.) "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".



MS 25.116 / DF

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;

(...)".

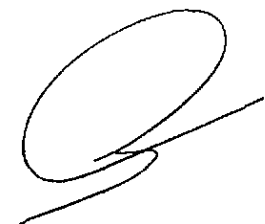
28. Não é só. Também o Código Tributário Nacional determina que se extingue em 5 anos o direito de a Fazenda Pública constituir e cobrar judicialmente os créditos fiscais (arts. 173 e 174). Isto, naturalmente, para que o contribuinte não fique sob prolongada incerteza quanto a cobrança dos valores de 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 vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)".



MS 25.116 / DF

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

(...)"

29. 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 desconcurados, 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".

30. 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 cinquenta metros quadrados,



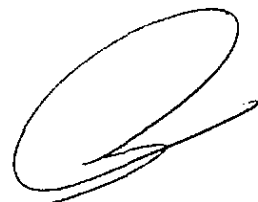
MS 25.116 / DF

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 cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade".

31. 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" .

32. Bem vistas as coisas, então, já se percebe que esse referencial dos 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Isto na acepção de que, ainda não alcançada a consumação do interregno quinquenal, não é de se convocar os particulares para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal,



MS 25.116 / DF

tenho como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

33. Em palavras outras: do exame do Ordenamento Jurídico brasileiro em sua inteireza é possível concluir pela existência de uma norma que bem se aplica aos processos de contas. Que norma? Essa que assegura ao interessado o direito líquido e certo de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, sempre que uma dada Corte de Contas deixar de apreciar a legalidade de um ato de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma fora do multicitado prazo dos cinco anos. Isto pela indesmentida proposição de que, por vezes, a norma jurídica se encontra não num particularizado dispositivo, mas no conjunto orgânico de vários deles. É como dizer: aqui e ali, a inteireza de uma norma se desata de dispositivos sediados, ora em somente um, ora em esparsos dispositivos de u'a mesma lei; valendo-se o intérprete, naturalmente, da utilização do método sistemático em sua mais dilargada dimensão.²

² Em reforço a esse entendimento, refiro-me à lição de Karl Larenz, segundo a qual: "Uma lei é constituída, como vimos anteriormente (Cap. II, 2), as mais das vezes, por proposições jurídicas incompletas - a saber: aclaratórias, restritivas e remissivas -, que só conjuntamente com outras normas se complementam numa norma jurídica completa ou se associam numa regulação. O sentido de cada proposição jurídica só se infere, as mais das vezes, quando se a considera como parte da regulação a que pertence (supra, Cap. V, 3). (...) O critério do contexto significativo exige, em primeiro lugar, prestar atenção ao contexto, tal como se requer para a compreensão de todo o discurso ou escrito coerentes. Exprime, para



MS 25.116 / DF

34. Diante dessa ampla moldura, concedo a segurança para anular o Acórdão - TCU nº 2.087/2004, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

* * * * *

CCGL/emo

além disso, a concordância material das disposições adentro de uma regulação e, ainda, o tomar em conta da ordenação externa da lei e da sistemática conceptual a ela subjacente, às quais, todavia, só cabe um valor limitado para a interpretação. A conexão de significado da lei, por seu lado, só pode plenamente compreender-se, em muitos casos, quando se retorna à teleologia da lei e ao 'sistema interno', que lhe subjaz, das opções valorativas e princípios rectores. A questão relativa à conexão de significado conduz então aos critérios teleológicos." LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, p. 394, 395.

Também em Carlos Maximiliano encontramos apoio a essa posição: "A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor". (Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 129/130).

09/02/2006

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, também entendo que, para além de todos os princípios, de todas as razões invocadas, quando menos a hipótese é análoga à da anulação dos atos administrativos. E, pois, deve receber tratamento analógico ao dos atos administrativos, quando deles decorram efeitos favoráveis ao administrado.

No caso, passaram-se mais de cinco anos, seis anos, desde a aposentadoria em 1998; a comunicação do acórdão é de 2004. Ora, esse é ato que, para quem não é versado em ciência jurídica, guarda toda a aparência de legalidade, enquanto provindo da administração, embora sujeito a confirmação ou a registro no Tribunal de Contas. Daí ser surpreendida a interessada.

Aliás, estou invocando precedente do Ministro Gilmar Mendes, Relator designado para o acórdão do **Mandado de Segurança nº 24.927**, de Roraima, e do qual fui Relator, mas que não era caso de aposentadoria, e, sim, de pensão. O Plenário concedeu a segurança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Aquele caso no qual havia uma imputação.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Aquele no qual a mulher estava recebendo pensão havia muitos anos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, aí houve a acusação de fraude. Pergunto: De que se vai defender o aposentado provisoriamente se a maioria existente é a seu favor?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Do que se vai defender? Da alegação de que a contagem de tempo do serviço está errada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas isso não existia, Ministro.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Da passagem do tempo, seria admitirmos a decadência intercorrente em ato complexo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Ele não chega a admitir isso. Ele só está abrindo o direito de defesa.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Abrindo o direito de defesa. Quando o Tribunal de Contas perceba que há irregularidade na contagem, deve permitir que o interessado se manifeste. Só isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Ele só está criando uma condição de admissibilidade para a decisão do TCU quando ultrapassar os cinco anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Criando sem lei que a preveja? O precedente mencionado, do Ministro Gilmar Mendes, envolveu o registro, ou seja, ato aperfeiçoado. Aí, sim, e apontava-se, inclusive, fraude. Agora, nesta hipótese, não, pois acabamos por criar um prazo para o Tribunal de Contas da União decidir, sem a audição, registrar ou não a aposentadoria e, a partir da passagem dos cinco anos, ter de chamar o beneficiário daquele ato precário e efêmero da cadeia do grande todo, que é o ato complexo, para se defender. Por que cinco anos?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Porque é caso de analogia. Eu até me reservo não fazer a exigência de cinco anos, dependendo do caso concreto, em que haja situação estabilizada. Examino caso por caso. Penso ser, nesta hipótese, razoável invocar normas analógicas para situações que têm afinidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, vamos democratizar o ato de registro de aposentadoria. Tendo em conta os inúmeros processos – porque não estamos na Suíça – existentes no Tribunal de Contas da União...

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, se estivéssemos na Suíça, eu até concordaria com mais de 10 anos, e a pessoa viveria muito bem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Creio não podermos simplesmente legislar e estabelecer parâmetros que não são os ditados pelo ordenamento jurídico, isso quanto à obrigação do Tribunal de

MS 25.116 / DF

Contas da União.

Estamos diante de uma situação concreta. Fui relator de inúmeros processos, e o Tribunal proclamou que não havia necessidade do contraditório. Implementou-se o registro aperfeiçoando um ato em si? Não, porque seria o primeiro da cadeia do grande todo, que é o ato complexo. E houve, realmente, a passagem de seis anos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – No qual cabe recurso administrativo e controle judicial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E o controle judicial. Houve a passagem, realmente, dos seis anos sem exame pelo Tribunal de Contas da União. Quando esse órgão procedeu ao exame, assim o fez para glosar o ato primeiro. Então, sob o ângulo dos interesses do servidor, o ato complexo não se perfez.

Indaga-se: somente pela passagem, será expandido o que se contém na Constituição Federal, no que exigida a figura do acusado para ter-se a observância do contraditório?

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Não, Ministro, não precisa haver acusação nenhuma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Pode não haver acusação. Pode não haver um parecer contrário, e o Tribunal decidir não registrar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Erro, até mesmo, do órgão de origem. Há o envolvimento da administração pública.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, o que temos é distinção puramente jurídica e dogmática entre ato sujeito a condição resolutiva e outro. Mas, do ponto de vista da vida humana – é isso que está em jogo -, se a pessoa se aposentou e está recebendo os proventos, está, de regra, convicta de que a aposentadoria é definitiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não está convicta porque não pode ignorar que o aperfeiçoamento da aposentadoria depende do pronunciamento do Tribunal de Contas da União.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Ela toma decisões importantes para seu projeto de vida e, depois de seis, oito, dez anos, vem

MS 25.116 / DF

a administração pública dizer-lhe que a aposentadoria não vale! Precisa, então, de refazer toda a sua vida e voltar a trabalhar – sem ser ouvida previamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ela não está convicta. Ao contrário, presumo o que normalmente ocorre: ela é sabedora de que aqueles proventos fixados, aquele ato inicial não se aperfeiçoa por si mesmo, dependendo do pronunciamento do Tribunal de Contas da União. Fora isso, é desconhecer reiterados pronunciamentos do próprio Supremo a respeito e criar critérios e condições que escapam ao ordenamento jurídico.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, Vossa Excelência é otimista. A experiência mostra que as pessoas que se aposentam nem sabem que o ato está sujeito a registro no Tribunal de Contas. Imaginam que, expedido o ato, estão aposentadas e que está tudo certo.

09/02/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116-6DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, recentemente discutimos esta questão. Fiz até um "distinguishing" em um processo no qual, inicialmente, concedia o mandado de segurança. No entanto, eu o revi posteriormente, pois tratava-se de um caso em que o Tribunal de Contas confirmara o registro, verificando, depois, haver o recurso.



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Aí se aplica todo o problema da anulação dos atos administrativos. O Ministro Bilac Pinto, há quarenta anos, já estabelecera esse prazo de cinco anos para a anulação, a autotutela administrativa, por aplicação analógica da regra de prescrição quinquenal das ações contra o Poder Público.

Agora, em matéria do registro do Tribunal de Contas, estou disposto a ouvir todos os argumentos, pois o que se propõe é uma revolução.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou fascinado com a proposta do Ministro Carlos Britto; todavia, gostaria de poder analisar as conseqüências que ela produzirá.

Já tive oportunidade - em um desses julgamentos - de verificar que alguma homologação ocorreu depois de 15 anos, e o Ministro Sepúlveda Pertence, aqui da bancada, brincava dizendo que começaríamos a ter dificuldade de prover recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A partir daí, há uma emenda pela qual tenho uma enorme sedução, pois ela queimaria todos os recursos extraordinários que estão no Tribunal há mais de cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não vamos esquecer que, neste caso específico, não se trata apenas da reforma dos proventos. Está-se dizendo que ele foi mal aposentado e que deve retornar ao serviço; portanto, são medidas drásticas.

Peço vista.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

IMPTE.(S): EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS

ADV.(A/S): LEONARDO DO EGITO COELHO


IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃOIMPDO.(A/S): SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que concedia a segurança, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 09.02.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

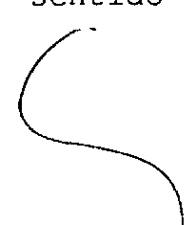
MANDADO DE SEGURANÇA 25.116-6 DISTRITO FEDERALV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Cuidam os autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão nº 2.087/2004), que julgou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante.

A petição inicial assim relata os fatos.

Em 1º de abril de 1970, o impetrante ingressou, sem a formalização de contrato de trabalho, na Escola Nacional de Ciências Estatísticas - ENCE, instituição federal de ensino superior vinculada ao Instituto Brasileiro de Ciências Estatísticas - IBGE, para exercer a função de professor conferencista, cujo contrato de trabalho foi formalizado apenas em 1.8.1973, agora como professor adjunto.

Em 1983, o Diretor Administrativo do IBGE, em decisão proferida no Processo Administrativo nº 5.401/83, reconheceu o tempo de serviço prestado pelo impetrante nos períodos de 1.4.1970 a 31.12.1970, de 1.3.1971 a 31.12.1971, de 1.2.1972 a 31.12.1972 e, finalmente, de 1.2.1973 a 31.7.1973. A decisão baseou-se em jurisprudência trabalhista da época, no sentido de reconhecer a



vigência do vínculo empregatício como retroativa à data do efetivo início da prestação do serviço, executado em caráter habitual, de forma onerosa e com vínculo de subordinação.

Completados mais de 30 anos de serviço, o impetrante requereu a aposentadoria especial de professor, que lhe foi concedida por meio da Portaria CRH nº 1.577, de 18.12.1998.

Em agosto de 2004, o impetrante alega que recebeu telegrama da fundação IBGE solicitando o seu comparecimento ao setor de aposentadoria, "para tratar de assunto de seu interesse". Tendo comparecido ao local, foi informado que o TCU havia julgado ilegal a concessão de sua aposentadoria e que, por isso, o valor de seus proventos seria reduzido, subtraído o tempo de 3 anos e 2 meses, referente ao período de serviços prestados sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dois meses depois, em outubro de 2004, o impetrante recebeu outro telegrama da fundação IBGE solicitando novo comparecimento com urgência. Desta vez, fora informado de que teria que retornar à atividade. Isso porque, diante da inexistência de aposentadoria proporcional para professor, a subtração do período de serviço prestado sem contrato formal de trabalho - apesar de esse período ter sido posteriormente reconhecido por decisão do Diretor Administrativo do IBGE - acarretaria o cancelamento de sua aposentadoria.

Finalmente, no dia 3 novembro 2004 - ou seja, mais de 6 anos após o ato de aposentadoria -, foi publicada no DOU a Portaria CRH nº 807, cancelando definitivamente a aposentadoria do impetrante.

O impetrante, por meio deste mandado de segurança, insurge-se contra a decisão do TCU, com base nos seguintes argumentos:

- a) o ato que concedeu a aposentadoria ao impetrante é plenamente legal, visto que a direção do IBGE, no PA n° 5.401/83, reconheceu o vínculo empregatício nos períodos de serviços prestados entre 1971 e 1973;
- b) é obrigação do IBGE efetuar e comprovar o pagamento das contribuições previdenciárias. A Controladoria-Geral da União, antes de emitir parecer pela ilegalidade da aposentadoria, deveria ter requisitado diligência com o objetivo de apurar se o IBGE efetivamente recolheu ou não os valores devidos a título de contribuição previdenciária;
- c) para decidir o caso, o TCU não teve acesso ao processo de aposentadoria do servidor, baseando-se unicamente no parecer da CGU. Portanto, não atentou para a situação específica do impetrante;
- d) em nenhum momento foi dado ao impetrante a oportunidade para exercer o contraditório e a ampla defesa, restando violado, portanto, o devido processo legal.

A liminar foi indeferida (fl. 212). Instruídos os autos com as informações do TCU (fls. 185-204) e com a manifestação da Procuradoria-Geral da República (fls. 214-216), ambas pela denegação da ordem, o feito foi levado a julgamento.

O eminente relator votou no sentido da concessão parcial da ordem, "para anular o Acórdão - TCU n° 2.087/2004, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a

oportunidade de uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa".

Seguindo a linha de pensamento por mim desenvolvida no julgamento do MS nº 24.268/MG, o relator sensibilizou-se com o fato de que o impetrante gozou da aposentadoria - que, frise-se, para o indivíduo possui total aparência de legalidade - por quase 6 anos, até receber notícia de que o TCU a havia cassado sem lhe conceder a oportunidade de se defender.

Assim, tendo em vista que o gozo da aposentadoria por um lapso temporal prolongado conferiria um "tônus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU", o Min. Carlos Britto, baseando-se no princípio da confiança (corolário da face subjetiva do princípio da segurança jurídica), no princípio da lealdade (decorrente do princípio da moralidade administrativa), no princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, EC nº 45/04, CF/88) assim como na legislação em vigor (art. 54 da Lei nº 9.784/99; art. 173 do Código Tributário Nacional), considerou aplicável o prazo decadencial de 5 (cinco) anos aos processos que tenham por objeto o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas durante todo o lapso quinquenal, entende o relator que estaria presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exercendo as garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição).

Pedi vista dos autos para analisar melhor o caso e refletir sobre a dimensão das conseqüências da solução adotada pelo Ministro Carlos Britto, a qual implica uma marcante inovação no entendimento jurisprudencial desta Corte, já iniciada no julgamento do MS 24.268/MG, do qual fui relator para o acórdão.

É importante observar que o caso em exame é singularmente diferenciado daquele que foi objeto do referido MS nº 24.268/MG.

Naquele processo, tratava-se de cancelamento de pensão julgada legal e registrada pelo TCU. Na ocasião, o Tribunal, levando em conta a situação específica revestida de estabilidade jurídica, entendeu que o TCU apenas poderia cancelar a pensão por meio de processo administrativo em que fossem assegurados à impetrante a ampla defesa e o contraditório.

No presente caso, por outro lado, tem-se como objeto decisão do TCU que julgou ilegal o ato de concessão da aposentadoria do impetrante e negou-lhe registro.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a concessão de aposentadoria ou pensão constitui ato administrativo complexo que somente se aperfeiçoa com o registro definitivo pelo Tribunal de Contas, após o julgamento de sua legalidade, o qual, por constituir o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF/88), ocorre sem a participação dos interessados e, portanto, sem a observância do contraditório e da ampla defesa (MS 25.440/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, 15.12.2005; MS 24.728/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 3.8.2005; MS 24.754/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.2.2005; MS 24.997/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 1.4.2005).

É preciso distinguir, portanto, as hipóteses em que (1) o TCU anula as aposentadorias ou pensões por ele próprio já julgadas legais e registradas - nesse caso, há anulação de ato administrativo complexo aperfeiçoado - (2) das outras hipóteses em que o TCU julga ilegais as aposentadorias e pensões concedidas pelos órgãos da Administração Pública e nega-lhes registro - atividade de controle externo realizada sem a audiência das partes interessadas e que não se submete a prazos decadenciais.

Essa distinção foi bem realçada pelo Min. Sepúlveda Pertence no julgamento do MS 24.268/MG:

"Sr. Presidente, é preciso distinguir - como já ficou claro, aliás, da discussão, mas para mim é ponto essencial, a que me restrinjo - a atuação do Tribunal de Contas integrando e tornando definitiva, na órbita administrativa, a concessão de aposentadoria e pensões - ato que independe da audiência do interessado -, daquela outra decisão que, após julgar legal a pensão concedida - e corridos dezoito anos de sua concessão - vem, unilateralmente, a cancelá-la: neste caso, parece-me que a incidência da garantia do contraditório e da ampla defesa, hoje clara e explicitamente estendida ao processo administrativo, e a do devido processo legal, se não couber a primeira, levam necessariamente a anular a decisão do Tribunal de Contas."

Por meio desse *distinguishing* é possível determinar qual o entendimento jurisprudencial será aplicado ao caso concreto. Nas hipóteses em que existe ato jurídico perfeito - isto é, já julgado e devidamente registrado pelo Tribunal de Contas - que concede aposentadoria ou pensão, entende esta Corte que a sua posterior anulação pelo próprio Tribunal de Contas, após decorrido um extenso lapso temporal e criada situação de estabilidade jurídica para o administrado, deve ser precedida de processo administrativo com plena participação dos interessados, assegurados o contraditório e a ampla defesa (MS 24.268/MG, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.9.2004).

Nos demais casos, considera-se que o julgamento, pelo Tribunal de Contas, da legalidade dos atos administrativos concessivos de aposentadorias ou pensões realiza-se sem a participação dos interessados e não se submete a prazo decadencial (MS 25.440/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, 15.12.2005; MS 24.728/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 3.8.2005; MS 24.754/DF, Rel. Min. Marco

Aurélio, DJ 18.2.2005; MS 24.997/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 1.4.2005).

Assim, por exemplo, no julgamento do MS 24.728/RJ, de minha relatoria, realizei esse *distinguishing* para não aplicar o precedente do MS 24.268/MG, pois, no caso, tratava-se de decisão do TCU que julgou ilegal o ato concessivo de pensão militar e negou-lhe registro.

O voto do Ministro Carlos Britto representa um avanço em relação a essa jurisprudência, na medida em que pretende fixar em cinco anos o limite do que seria o prazo razoável para a atuação administrativa do Tribunal de Contas no processo de julgamento da legalidade e registro das aposentadorias e pensões. Segundo Carlos Britto, *"ainda não alcançada a consumação do interregno quinquenal, não é de se convocar os particulares para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido in albis esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal, (deve-se ter) como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV)"*.

Após refletir sobre o tema, tenho como acertada a proposta feita pelo Ministro Carlos Britto, na medida em que põe em relevo o princípio da segurança jurídica e privilegia as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É certo que, consoante a consolidada jurisprudência desta Corte (MS 25.440/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, 15.12.2005; MS 24.728/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 3.8.2005; MS 24.754/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.2.2005; MS 24.997/DF, Rel. Min. Eros Grau,

DJ 1.4.2005), o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão possui natureza complexa, ficando dependente, para seu aperfeiçoamento, do julgamento da legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União. No interregno entre o ato formal de concessão da aposentadoria pelo órgão da Administração Pública e o registro definitivo, após julgamento da legalidade, pelo Tribunal de Contas, não há necessidade de se dar ciência ao servidor público interessado, que não possui qualquer direito à participação no processo. Apenas com o perfazimento do ato administrativo complexo, após o registro definitivo pelo Tribunal de Contas, passa o servidor a ter o direito de ser notificado e de, caso a decisão seja em seu desfavor, utilizar os meios processuais dispostos pelo ordenamento jurídico para a proteção de seus interesses.

Não obstante, é preciso também levar em conta que, muitas vezes, o lapso temporal transcorrido entre as manifestações de vontade dos órgãos administrativos para a formação do ato complexo concessivo da aposentadoria ou pensão pode criar situações jurídicas dotadas de estabilidade e presunção de legalidade e legitimidade, uma vez que amparadas em decisão do próprio Poder Público.

É nessas hipóteses em que incide o princípio da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, no sentido da proteção das situações jurídicas criadas pelo Poder Público e estabilizadas pelo transcurso do tempo em que o próprio Poder Público quedou-se inerte.

No julgamento do citado MS 24.268/MG, o Tribunal deixou assentado o entendimento segundo o qual o exercício do poder conferido à Administração Pública de rever seus próprios atos eivados de ilegalidade deve estar sujeito a um prazo razoável, tendo em vista a proteção à confiança e boa-fé dos administrados diante de situações jurídicas criadas pelo Poder Público. Na ocasião, teci

considerações sobre tema, as quais trago novamente à colação, *verbis*:

"A propósito do direito comparado, vale a pena trazer à colação clássico estudo de Almiro do Couto e Silva sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica:

"É interessante seguir os passos dessa evolução. O ponto inicial da trajetória está na opinião amplamente divulgada na literatura jurídica de expressão alemã do início do século de que, embora inexistente, na órbita da Administração Pública, o princípio da *res judicata*, a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa fé e a confiança (*Treue und Glauben*) dos administrados.

(...)

Esclarece OTTO BACHOF que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50 na doutrina e na jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pelo da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. (*Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts*, Tübingen 1966, 3. Auflage, vol. I, p. 257 e segs.; vol. II, 1967, p. 339 e segs.).

Embora do confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia *ex tunc* é sempre inaceitável e o com eficácia *ex nunc* é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria." (SILVA, Almiro do Couto e. *Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática

Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, No 46, 1988, p. 11-29)

Depois de incursionar pelo direito alemão, refere-se o mestre gaúcho ao direito francês, rememorando o clássico "affaire Dame Cachet":

"Bem mais simples apresenta-se a solução dos conflitos entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica no Direito francês. Desde o famoso affaire Dame Cachet, de 1923, fixou o Conselho de Estado o entendimento, logo reafirmado pelos affaires Vallois e Gros de Beler, ambos também de 1923 e pelo affaire Dame Inglis, de 1935, de que, de uma parte, a revogação dos atos administrativos não cabia quando existissem direitos subjetivos deles provenientes e, de outra, de que os atos maculados de nulidade só poderiam ter seu anulamento decretado pela Administração Pública no prazo de dois meses, que era o mesmo prazo concedido aos particulares para postular, em recurso contencioso de anulação, a invalidade dos atos administrativos.

HAURIUO, comentando essas decisões, as aplaude entusiasticamente, indagando: 'Mas será que o poder de desfazimento ou de anulação da Administração poderá exercer-se indefinidamente e em qualquer época? Será que jamais as situações criadas por decisões desse gênero não se tornarão estáveis? Quantos perigos para a segurança das relações sociais encerram essas possibilidades indefinidas de revogação e, de outra parte, que incoerência, numa construção jurídica que abre aos terceiros interessados, para os recursos contenciosos de anulação, um breve prazo de dois meses e que deixaria à Administração a possibilidade de decretar a anulação de ofício da mesma decisão, sem lhe impor nenhum prazo'. E conclui: 'Assim, todas as nulidades jurídicas das decisões administrativas se acharão rapidamente cobertas, seja com relação aos recursos contenciosos, seja com relação às anulações administrativas; uma atmosfera de estabilidade estender-se-á sobre as situações criadas administrativamente.' (La Jurisprudence Administrative de 1892 a 1929, Paris, 1929, vol. II, p. 105-106.)" (COUTO E SILVA, Almiro do. *Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo*. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, no 46, 1988, p.11-29)

Na mesma linha, observa Couto e Silva em relação ao direito brasileiro:

"MIGUEL REALE é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu mencionado 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo' em capítulo que tem por título 'Nulidade e Temporalidade'. Depois de salientar que 'o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia', diz ele que 'é mister distinguir duas hipóteses: (a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; (b) a perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (le bénéfice du préalable)'" (COUTO E SILVA, Almiro do. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, nº 46, 1988, p. 11-29).

Registre-se que o tema é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.

É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

"O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica." (Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91).

O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa fé. Diz:

"Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável, quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a opinião atual, [este princípio da boa fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público." (Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 95 e 96)

Na Alemanha, contribuiu decisivamente para a superação da regra da livre revogação dos atos administrativos ilícitos uma decisão do Tribunal Administrativo de Berlim, proferida em 14.11.1956, posteriormente confirmada pelo

Tribunal Administrativo Federal. Cuidava-se de ação proposta por viúva de funcionário público que vivia na Alemanha Oriental. Informada pelo responsável pela Administração de Berlim de que teria direito a uma pensão, desde que tivesse o seu domicílio fixado em Berlim ocidental, a interessada mudou-se para a cidade. A pensão foi-lhe concedida. Tempos após, constatou-se que ela não preenchia os requisitos legais para a percepção do benefício, tendo a Administração determinado a suspensão de seu pagamento e solicitado a devolução do que teria sido pago indevidamente. Hoje a matéria integra a complexa regulação contida no § 48 da Lei sobre processo administrativo federal e estadual, em vigor desde 1977 (Cf. Erichsen, Hans-Uwe, in: Erichsen, Hans-Uwe/Martens, Wolfgang, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 9ª edição, Berlim/Nova York, 1992, p. 289)

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, (v.g. art. 2º).

Como se vê, em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

Nesse sentido, vale trazer passagem de estudo do professor Miguel Reale sobre a revisão dos atos administrativos:

"Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos por lei, possa a Administração anular seu ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convalescer, — como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, — mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do *due process of law*. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos

os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e forma e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir *due process of law* por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, por preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; porém destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei." (Miguel Reale. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 1980)

Assim, na medida em que o ato formal do órgão administrativo, que verifica o preenchimento dos requisitos legais e concede a aposentadoria ou pensão, tem o condão de criar situações jurídicas com plena aparência de legalidade e legitimidade, é de se admitir, portanto, que também a atuação do TCU, no tocante ao julgamento da legalidade e registro dessas aposentadorias ou pensões, deva estar sujeita a um prazo razoável, sob pena de ofensa ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica.

A medida do que seria esse prazo razoável já está definida pela legislação federal. A Lei nº 9.784/99 prescreve, em seu art. 54, como sendo de cinco anos o prazo decadencial para o exercício, pela Administração, do direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé. Ressalte-se que esse referencial de cinco anos para os prazos decadenciais e prescricionais não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a título exemplificativo, pode-se mencionar a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32, passando pelo prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de ação contra a Fazenda Pública, estipulado pelo Decreto

4597/42; o prazo para propositura, também de 5 anos, da ação popular, prescrito pela Lei nº 4.717/65, e da ação de improbidade administrativa, definido pela Lei nº 8.429/92; os prazos decadenciais e prescricionais, todos de 5 anos, dos arts. 168 (restituição do tributo), 173 (constituição do crédito tributário) e 174 (ação de cobrança do crédito tributário) do Código Tributário Nacional, assim como o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, no exercício do poder de polícia, que também é de cinco anos (Lei nº 9.873/99).

Portanto, a legislação federal oferece o parâmetro de cinco anos mesmo para os casos anteriores à Lei nº 9.784/99. Nesse sentido, ao analisar a necessidade de se adotar o prazo decadencial de 5 anos nos casos em que o princípio da segurança jurídica se sobreponha ao princípio da legalidade, Almiro do Couto e Silva tece considerações dignas de nota, verbis:

"Houve, no passado, no Brasil, discussão sobre qual deveria ser o prazo de decadência do direito da Administração Pública de invalidar seus próprios atos administrativos. José Frederico Marques chegou a propor que esse prazo fosse o mesmo do mandado de segurança, como lembra Miguel Reale no seu livro *Renovação e Anulamento dos Atos Administrativos*. O ilustre processualista paulista pretendia, assim, adaptar ao direito brasileiro, a solução adotada no direito francês, a partir da decisão do conselho de Estado, no *affaire Dame Cachet*, de 1922, a qual fixou o entendimento de que a Administração Pública poderia anular seus atos administrativos ilegais no mesmo prazo estabelecido para a interposição do "recurso por excesso de poder", o qual, grosso modo, pode-se dizer que tem alguma correspondência com o nosso mandado de segurança.

A realidade brasileira não recomendaria, entretanto, que se adotasse prazo decadencial de cento em vinte dias, que seria ainda muito curto. O prazo de cinco anos, estabelecido pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99, está em harmonia com outros prazos, prescricionais ou decadenciais, instituídos em nosso ordenamento jurídico. É de cinco anos o prazo para a propositura da ação popular, prazo este que é decadencial, embora o art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) declare que 'a ação prevista nesta lei prescreve em cinco anos'. Tal prazo flui inapelavelmente, não sendo suscetível de interrupção ou de suspensão, do mesmo modo como sucede com o prazo para a impetração de mandado de segurança. Também é de cinco anos o

prazo para propositura de ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 23), igualmente de natureza decadencial e igualmente imune, pois, à interrupção ou à suspensão. O prazo geral de prescrição de pretensões contra a Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/32). São de cinco anos os prazos, decadenciais ou prescricionais, previstos nos arts. 168, 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Parece-nos, por outro lado, que a solução do legislador brasileiro foi mais feliz do que a estabelecida pelo direito francês, onde o prazo de dois meses é exageradamente exíguo, ou pelo direito alemão, pois o § 48 da Lei de Processo Administrativo - que instituiu, para determinadas hipóteses, o prazo decadencial de um ano, para o exercício do direito à anulação -, em virtude de sua complicada redação e com os inúmeros problemas daí resultantes, acabou por não atingir eficientemente o fim buscado de assegurar a estabilidade das relações jurídicas e a paz social."

Em seguida, o autor analisa a possibilidade de aplicação do prazo decadencial de cinco anos aos casos anteriores à Lei nº 9.784/99:

"A regra do art. 54 da Lei nº 9.784/99, como normalmente acontece com as regras jurídicas, tem, por certo, vocação prospectiva, isto é, sua aplicação visa ao futuro e não ao passado. Quer isso dizer, portanto, que o prazo de cinco anos fixado naquele preceito tem seu termo inicial na data em que a Lei nº 9.784/99 começou a vigor, até porque a atribuição de eficácia retroativa à norma legal instituidora do prazo de decadência muito possivelmente atingiria situações protegidas pela garantia constitucional dos direitos adquiridos.

Entretanto, a vigência do princípio constitucional da segurança jurídica é bem anterior à Lei nº 9.784/99 e é ele que torna compatível com a Constituição o art. 54 daquele mesmo diploma, quando confrontado com o princípio da legalidade. Na verdade, se inexistisse, como princípio constitucional, o princípio da segurança jurídica, não haveria como justificar, em face do princípio da legalidade, a constitucionalidade do art. 54 da Lei nº 9.784/99, valendo o mesmo raciocínio para as demais regras de decadência ou de prescrição existentes em nosso ordenamento jurídico.

Bem se vê, portanto, que as situações que se constituíram anteriormente à entrada em vigor do art. 54 da Lei nº 9.784/99, devem ser solucionadas à luz do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da proteção à confiança, ponderados juntamente com o princípio da legalidade, exatamente como procedeu o STF no MS 22.357/DF. Anteriormente à Lei nº 9.784/99, para os que não reconheciam a existência de prazo prescricional de cinco anos (que, em alguns casos era decadencial, como sucedia, por exemplo, com o direito à invalidação de ato

administrativo), para as pretensões ou direitos do Poder Público contra os particulares, ficava ao prudente arbítrio do julgador ou do aplicador do direito determinar, diante das peculiaridades do caso concreto, qual a extensão do prazo, após o qual, não ocorrendo a má fé dos destinatários do ato administrativo, ficaria a Administração Pública inibida de anulá-lo, para, desse modo, assegurar a estabilidade das relações jurídicas com base no princípio da segurança jurídica. Para essas situações, o art. 54 da Lei nº 9.784/99 deu a medida do que seria "prazo razoável" para influir no juízo de precedência do princípio da segurança jurídica sobre o da legalidade, no cotejo ou no balancing test entre esses dois princípios, em face da prolongada inação da Administração Pública no que diz com o exercício do seu poder - (que para nós é um poder-dever) - de autotutela.

Entenda-se bem: não se está postulando a atribuição de eficácia retroativa ao prazo do art. 54 da Lei de Processo Administrativo da União. O que estamos afirmando é que essa lei, ao instituir prazo de decadência do direito à invalidação em regra inspirada no princípio da segurança jurídica, introduziu no nosso sistema jurídico parâmetro indicador do lapso de tempo que, associado a outras circunstâncias, como a boa-fé dos destinatários do ato administrativo, estaria a recomendar, após o seu transcurso, a manutenção do ato administrativo inválido.

Contudo, nas hipóteses anteriores ao início da vigência do art. 54 da Lei nº 9.784/99, diante do caso concreto, da situação fática objetivamente considerada e da ponderação dos princípios da legalidade e da proteção à confiança poderá o aplicador desses princípios entender que, malgrado o transcurso de cinco anos, não seria a confiança do destinatário digna de proteção, em virtude da intercorrência de outros fatores, que não se relacionam com a boa-fé dos destinatários mas sim, digamos, com o interesse social ou com a relevância de valores jurídicos feridos, entendendo, em conclusão, que o princípio a ser aplicado seria o da legalidade e não o da segurança jurídica. Cogitando-se, porém, da aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, já se viu que não há essa ponderação de princípios (que já foi feita pelo legislador), incumbindo ao aplicador tão somente subsumir a situação fática na regra jurídica - ou o suporte fático real no suporte fático legal - tirando daí a consequência jurídica, que será a ocorrência, ou não, da decadência do direito à invalidação.

Aliás, é assim que se procede em outros países, onde - diferentemente do que se passa na França, na Alemanha, em Portugal e, agora, no Brasil - o ordenamento jurídico não tem norma que fixe prazo de decadência do direito da Administração Pública de anular seus próprios atos.

Na aplicação, porém, do princípio da segurança jurídica (proteção , à confiança) e não da regra decadencial, há situações que praticamente impõem a manutenção do status quo (Bestandschutz), -como afastamento, portanto, do princípio da legalidade - como aquelas, por exemplo, que envolvem proventos

de aposentadoria ou pensões, em que a anulação, ainda que só com eficácia ex nunc, implicaria grave modificação das condições de vida dos beneficiários que confiaram em que as vantagens seriam mantidas. Ainda para exemplificar, em análoga situação se encontraria o beneficiário de empréstimo concedido por entidade pública, mediante ato administrativo, para construção de casa, que viesse a ser surpreendido, já estando em andamento a construção, pela suspensão das parcelas faltantes do empréstimo, sob a alegação de que teria ocorrido ilegalidade na concessão do mútuo, apesar de indubitosa a boa-fé do interessado." (SILVA, Almiro do Couto. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). In: Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p. 50-55, jul./set. 2004)

Na linha do que foi defendido pelo Ministro Carlos Britto, entendo que esse prazo de cinco anos deve ser aplicado ao processo de julgamento e registro de aposentadorias e pensões pelo Tribunal de Contas. Trata-se de fixar a prevalência do princípio da segurança jurídica no sentido de se proteger a estabilidade das situações jurídicas criadas pelo Poder Público, dotadas de aparência de legalidade e legitimidade perante os administrados. A confiança depositada pelo servidor público, na maioria das vezes imbuído de boa-fé, no ato formal da Administração que lhe concede a aposentadoria ou pensão, impõe limites ao poder-dever do Tribunal de Contas de anulá-la a qualquer tempo. O transcurso do prazo razoável para registro da aposentadoria ou pensão faz surgir, para o Tribunal de Contas, o dever de garantir ao interessado a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal no processo administrativo.

Sobre a incidência e a amplitude das garantias do contraditório e da ampla defesa no âmbito dos processos administrativos, transcrevo as análises por mim realizadas no julgamento do MS 24.268/MG, verbis:

"A Constituição de 1988, em seu art. 5º, LV, ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes e aos

acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ressalte-se que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, não apenas os processos judiciais, mas também os administrativos.

Há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão, que:

"Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas." (Constituição Federal Brasileira -- Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado "Anspruch auf rechtliches Gehör" (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito do indivíduo de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã -- BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3ª. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) **direito de informação** (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) **direito de manifestação** (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) **direito de ver seus argumentos considerados** (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, nº 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (**Recht auf Berücksichtigung**), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (**Beachtungspflicht**), pode-se afirmar que ele envolve não só o dever de tomar conhecimento (**Kenntnisnahmepflicht**), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (**Erwägungspflicht**) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional -- BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97).

Dessa perspectiva não se afastou a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º desse diploma legal determina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O parágrafo único desse dispositivo estabelece que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de "observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos

administrados" (inciso VIII) e de "garantia dos direitos à comunicação" (inciso X).

Também registra Celso de Mello, no que toca à adoção da ampla defesa no processo administrativo:

"RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW'.

- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina." (RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)" (MS 24.268-MG, Voto, Min. Celso de Mello)

É o que se destaca na seguinte passagem da decisão da relatoria de Jobim no RE 211.242/RS, verbis:

"O acórdão impugnado tem esta ementa: 'EXONERAÇÃO DE SERVIDOR, em virtude de nulidade da investidura. Desnecessidade de prévio inquérito administrativo-disciplinar, que supõe a regularidade do provimento e a ocorrência de fato posterior, imputável ao servidor. Apelo improvido'. (fl. 349) Está em confronto com a orientação fixada no RE 158543, conforme ressalta a PGR. Consta do Parecer: 'Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que concluiu ser desnecessária a instauração de procedimento administrativo, com observância do princípio do contraditório, quando da revisão dos atos inquinados de nulidade por parte da administração. Esse Supremo Tribunal Federal tem perfilhado o entendimento oposto, conforme se depreende do julgamento do RE nº 158.543, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO DJ 06/10/95, p. 33.135, onde ficou assentado que, 'tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo

administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à administração e ao particular. Dessa forma, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso.' (fl. 430)''

Diz Jobim, ainda:

"Destaco ainda o voto de MARCO AURÉLIO no RE 199.733 (DJ 30.04.99): '...tive oportunidade de consignar, ao relatar perante a Turma o Recurso Extraordinário no 158.543/RS, em 30 de agosto de 1994, que, em situação com a dos autos, cumpre atentar para o disposto no inciso LV do rol das garantias constitucionais. Nele alude-se aos litigantes e aos processos judicial e administrativo, mencionando-se, após, o direito ao contraditório, à ampla defesa com os meios e recursos a ele inerentes. O vocábulo litigante há de ser compreendido em sentido lato, ou seja, a envolver interesses contrapostos. Destarte, não tem o sentido processual de parte, a pressupor uma demanda, uma lide, um conflito de interesses constante de processo judicial. Este enfoque decorre da circunstância de o princípio estar ligado, também, aos processos administrativos. A presunção de legitimidade dos atos administrativos milita não só em favor da pessoa jurídica de direito privado, como também do cidadão que se mostre, de alguma forma, por ele alcançado. Logo, o desfazimento, ainda que sob o ângulo da anulação, deve ocorrer cumprindo-se, de maneira irrestrita, o que se entende como devido processo legal (*lato sensu*), a que o inciso LV do artigo 5º objetiva preservar. O contraditório e a ampla defesa, assegurados constitucionalmente, não estão restritos apenas àqueles processos de natureza administrativa que se mostrem próprios ao campo disciplinar. O dispositivo constitucional não contempla especificidade.

E, Jobim, prossegue na transcrição do Voto de Marco Aurélio (RE 199.733):

"No precedente referido, tive a honra de ser acompanhado pelos demais integrantes da Turma, proferindo os Ministros Carlos Velloso e Néri da Silveira votos específicos. Fez ver o Ministro Carlos Velloso ser incontestável que o devido processo legal aplica-se a todo procedimento administrativo em que o patrimônio do administrado possa vir a ser, de qualquer modo, atingido, desfalcado. Sua Excelência, a partir da revelação de perfil democrático, apontou, mais, a valia de saber-se da existência de pretensão contestada e essa, iniludivelmente, diz respeito à continuidade da relação jurídica que surgiu com a feitura do concurso

público, da aprovação, da nomeação e da entrada em exercício no cargo alcançado. Por sua vez, o Ministro Néri da Silveira reportou-se a célebre caso por si examinado, quando Consultor Geral do Estado do Rio Grande do Sul, a envolver certa jornalista, dependente de procurador do Estado junto ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, que percebia pensão com base no Código de Organização Judiciária do Estado. Sua Excelência concluiu pela insubsistência do ato da Administração que, de uma hora para outra, afastou a continuidade da percepção das parcelas, fazendo-o ao abrigo da máxima segundo a qual é possível a anulação de atos ilegítimos. Esse caso encaixa-se com luva ao precedente. A Turma proclamou, então, na ementa do acórdão: Ato administrativo Repercussões - Presunção de legitimidade - Situação constituída Interesses contrapostos - Anulação - Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular (Recurso Extraordinário no 158.543/RS, do qual fui Relator - acórdão proferido por maioria de votos - RTJ 156, página 1.042 à 1.048.' Conheço do recurso e lhe dou provimento para ajustar o acórdão recorrido aos referidos precedentes. Publique-se. Brasília, 09 de abril de 2001. (Ministro NELSON JOBIM Relator, DJ de 19/04/2001, p. 00056)" [p. 141/144] (RE 211.242)

A posição consolidada na 2ª Turma desta Corte mereceu, igualmente, o referendo do Plenário no julgamento do MS nº 23.550.

É o que se depreende da seguinte passagem do voto de Sepúlveda Pertence:

"De outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, *a fortiori*, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional.

De todo irrelevante a circunstância - a que se apegam as informações - de não haver previsão expressa da audiência dos interessados na Lei Orgânica do TCU, salvo nos processos de tomada ou prestação de contas, dada a incidência direta, na hipótese, das garantias constitucionais do devido processo.

De qualquer modo, se se pretende insistir no mau vezo das autoridades brasileiras de inversão da pirâmide normativa do ordenamento, de modo a acreditar menos na Constituição do que na lei ordinária, nem aí teria salvação o processo: nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da União da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal, a L. 9.784/99, já em vigor ao tempo dos fatos.

Nela, explicitamente, se prescreve a legitimação, como 'interessados no processo administrativo', de todos 'aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada' (art. 9º II)."(MS 23.550/DF, Relator: Min. Marco Aurélio; DJ: 31.10.2001)

E, adiante, conclui Pertence:

"Certo, não há consenso acerca da incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa, quando se cuide do exercício de autotutela administrativa, mediante a anulação pela própria administração de atos viciados de ilegalidade.

No Tribunal, a solução afirmativa prevaleceu por maioria na 2ª Turma, no RE 158543, de 30.08.94 (RTJ 157/1042); e por votação unânime no RE 199733 (RTJ 169/1061), e no AgRAG 217849 (RTJ 170/702), ambos de 15.12.98, os três casos, relatados pelo Ministro Marco Aurélio; o entendimento contrário, no entanto, parece ter sido acolhido pela 1ª Turma no RE 213513, de 08.06.99, relator o Ministro Galvão (DJ 24.09.99).

O dissenso - que também se manifesta na doutrina -, não parece ter lugar quando se cuide, a rigor, não de anulação *ex officio*, mas de processo administrativo de um órgão de controle, qual o Tribunal de Contas ainda quando a representação parta de órgãos de sua própria estrutura administrativa, quais as secretarias de controle externo sediadas no Estados, como inicialmente se deu no caso.

A discussão, no entanto, seria ociosa no caso concreto, no qual houve também representação de particular, empresa vencida na licitação e, por isso, de interesse contraposto ao da impetrante, de modo a evidenciar uma situação típica de litígio, a reclamar indubitavelmente a oportunidade da defesa e de contraditório."(MS 23.550/DF, Relator: Min. Marco Aurélio; DJ: 31.10.2001)"

Frise-se que não se trata de estabelecer um tipo de prazo decadencial intercorrente para o aperfeiçoamento do ato

administrativo complexo concessivo da aposentadoria ou pensão. Ultrapassado o que seria o prazo razoável, definido pela legislação como sendo de cinco anos, o Tribunal de Contas não fica impedido de exercer seu poder-dever de, no uso da competência de controle externo conferida pela Constituição (art. 71, III, CF/88), julgar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias ou pensões. O transcurso do interregno temporal de cinco anos apenas faz surgir, para o servidor público aposentado, o direito subjetivo de ser notificado de todos os atos administrativos de conteúdo decisório e, dessa forma, de manifestar-se no processo e ter seus argumentos devidamente apreciados pelo Tribunal de Contas.

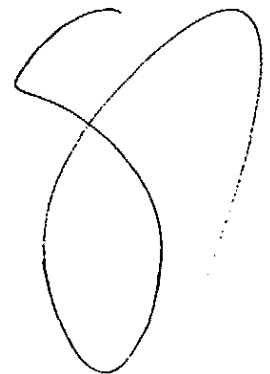
No caso em exame, impressiona-me o fato de que o impetrante estava na inatividade há quase seis anos quando o TCU negou registro à sua aposentadoria. Na espécie, não se tem apenas a reforma dos proventos, mas anulação da própria aposentadoria, com o ônus de retorno imediato ao serviço. Portanto, são medidas drásticas, que estão sendo efetivadas em detrimento de um cidadão de mais de 60 anos, que, muito provavelmente, pode não ter mais condições físicas de enfrentar as salas de aula.

Ressalto, também, que o impetrante sempre esteve imbuído de boa-fé, demonstrando plena confiança nos atos praticados pelo IBGE para a concessão de sua aposentadoria, mormente a decisão do Diretor Administrativo daquele instituto, proferida no Processo Administrativo nº 5.401/83, que reconheceu o tempo de serviço prestado pelo impetrante nos períodos de 1.4.1970 a 31.12.1970, de 1.3.1971 a 31.12.1971, de 1.2.1972 a 31.12.1972 e, finalmente, de 1.2.1973 a 31.7.1973. Ressalte-se que essa decisão administrativa baseou-se em jurisprudência trabalhista da época, no sentido de reconhecer a vigência do vínculo empregatício como retroativa à data

do efetivo início da prestação do serviço, executado em caráter habitual, de forma onerosa e com vínculo de subordinação.

Portanto, não se deve menosprezar o fato de que, no caso, existe um conjunto de atos praticados pela Administração Pública que criou, para o impetrante, uma situação jurídica dotada de total aparência de legalidade e legitimidade e estabilizada pelo transcurso do tempo. E, nessa altura dos acontecimentos, passados mais de 6 anos do ato de concessão da aposentadoria, não pode o Tribunal considerar que o impetrante tinha pleno conhecimento da precariedade dos atos praticados pelo órgão público empregador.

Com essas razões, Sra. Presidente, acompanho o voto do Ministro Carlos Britto para conceder parcialmente a segurança, determinando-se ao Tribunal de Contas da União que, uma vez transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados do recebimento do processo no Tribunal, assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria.



31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANCA 25.116 DISTRITO FEDERAL**DEBATE**

A Sr^a. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Ministro Gilmar Mendes, nesse caso há alguma demonstração de que a unidade gestora encaminhou, em tempo hábil, ao Tribunal de Contas? Porque, por vezes, passam-se anos sem que seja submetido ao Tribunal de Contas.



O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Mas aí a gente transferiria para o impetrante um ônus que é das autoridades, no caso, envolvidas na matéria que demanda norma de organização e procedimentos. Quer dizer, relação entre o órgão estatal que concede inicialmente os proventos e o Tribunal de Contas. Eu poderia examinar eventualmente, mas a minha preocupação é que, na verdade, no dia em que se declara aposentado, o indivíduo passa a perceber aqueles proventos provisórios.

O Senhor Ministro Ayres Britto (Relator) – O cargo é declarado vago, e pode ser preenchido por outra pessoa.

A Sr^a. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – E segue percebendo até que, a final, seja composta a ...



O Senhor Ministro Joaquim Barbosa – Qual é a solução do Ministro Gilmar?

O Senhor Ministro Cezar Peluso – Anula e dá direito de defesa.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Nós estamos fixando um prazo para que o TCU delibere sobre - essa é a proposta do Ministro Britto...

MS 25.116 / DF

A Sr^a. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Mas esse prazo é contado a partir de quando?

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – A partir da data da aposentadoria, porque é a única forma de nós contarmos.

A Sr^a. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – A minha preocupação, Ministra Cármen Lúcia, é porque existe hipótese, que já passou perante esse Tribunal, em que o administrador, que, no caso, era também interessado, levou dezesseis anos, para remeter ao Tribunal de Contas.



A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Mas é que o servidor, no caso, às vezes nem sabe, a não ser em situações excepcionais, que não houve o registro da aposentadoria. Ele manda os documentos e cessa a responsabilidade dele. Ele foi mandado para casa.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Aí o próprio TCU, no seu poder de fiscalização, poderia, eventualmente, fixar prazo, até porque não há nenhuma justificativa para essa demora, para a não remessa. Não se trata agora de elaborar atos, porque os atos já estão todos elaborados.

O Senhor Ministro Ayres Britto (Relator) – A relação entre a administração pública, que expede o ato de aposentadoria, pensão ou reforma, e o tribunal de Contas é endo-administrativa, passa-se entre eles exclusivamente. O servidor fica à parte, alheio a essa tramitação.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes – Vossa Excelência deve estar se lembrando de alguma situação que, na verdade, talvez, tenha escorregado para a patologia. Quer dizer, são situações em que o próprio ocupante do cargo era interessado em não enviar.

31/05/2007**PLENÁRIO****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Carlos Britto (Relator), Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Relator, qual é a extensão do deferimento da segurança?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Extensão da segurança como, Excelência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Torna nula a decisão do Tribunal de Contas e determina que se assegure o contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Tão-somente no que se refere ao impetrante para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e suspende a decisão do TCU.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não estamos contraditando a Súmula Vinculante nº 03?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Esse tempo médio de cinco anos – comentei muito com o Ministro Gilmar - é possível extrair do ordenamento jurídico, a partir da própria Constituição em que ela faz dos cinco anos um marco. A lei de organização e procedimento administrativo fixa em cinco anos. O Código Tributário Nacional se extingue, em cinco anos, o direito de a Fazenda Pública constituir, cobrar judicialmente os créditos fiscais. A Constituição

MS 25.116 / DF

estabeleceu em cinco anos, no art. 19 do ADCT, aquele prazo para a estabilidade excepcional aos servidores recrutados sem concurso. Em matéria trabalhista, na Constituição também, os créditos trabalhistas se prescrevem em cinco anos quando a relação de emprego não é extinta.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Vou me prevalecer da ausência da sessão de ontem, alguém teria em mãos o texto da súmula vinculante atacada?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Perante o Tribunal de Contas, assegura-se o contraditório e a ampla defesa nos casos de invalidação ou de revogação de ato administrativo de cuja decisão possa resultar prejuízo ao beneficiário, salvo a hipótese de apreciação da legalidade de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Isso não se contrapõe a essa súmula, apenas estamos dizendo que...

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Vossa Excelência não reconhece a decadência contra o Tribunal de Contas?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Apenas reclama a notificação do interessado?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Somente. Decorridos cinco anos, que se notifique o interessado para exercer o contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Decorridos os cinco anos sem que o TCU tenha se pronunciado sobre o registro...

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Eu até iria mais longe, penso que todas as previsões constitucionais e legais de prazo de cinco anos para a Administração Pública agir significa a consideração de um prazo após o qual a segurança jurídica está em risco, porque esse tempo é considerado, pelo ordenamento jurídico, como o tempo suficiente para criar a crença de boa-fé por parte do particular...

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Creio que é preciso distinguir onde haja um ato aperfeiçoado e onde não haja. O certo é que a concessão de pensão e aposentadoria é um ato cujo aperfeiçoamento ficou subordinado a este controle do Tribunal de Contas. O que há antes é uma situação provisória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Tanto o é, que se fala em provento provisório. O que o Ministro Cezar Peluso está trazendo já é outra premissa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Tenho aqui o teor da Súmula nº 3.

“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.”

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

31/05/2007

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Vossa Excelência poderia anotar? Eu tenho um voto longo por escrito. Vou juntá-lo.

31/05/2007

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhora Presidente, havia pedido uma informação e, agora, já estou em condições de votar.

O ato, não tenho a menor dúvida, é complexo. O encaminhamento da aposentadoria ao Tribunal de Contas é precário e efêmero. Não há o aperfeiçoamento de uma situação jurídica a beneficiar o servidor.

A lei evocada para aplicação analógica diz respeito à possibilidade de a administração questionar ato aperfeiçoado e, mesmo assim, ela se refere a administrado.

O que me preocupa não é isso. Demos ontem o primeiro passo para introduzir, no cenário jurídico, o verbete vinculante e hoje estamos aqui a temperar um verbete vinculante, excepcionando uma cláusula linear que afastou o contraditório. Referia-me, na proposta que fiz, a ato aperfeiçoado para deixar estreme de dúvidas a questão. Excetuou-se justamente o encaminhamento inicial da aposentadoria, e estamos agora impondo o contraditório em uma situação em que não houve a homologação. Determinou-se o retorno do servidor ao serviço.

Levando em conta esse fundamento e o verbete aprovado no dia de ontem, se temperarmos o verbete dessa forma e se nós próprios ficarmos a abrir exceção, não teremos a vinculação como acatada?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Concordo. No dia seguinte à aprovação de um verbete já estaremos modulando o seu alcance.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peço vênias para indeferir, por esse fundamento, não sei se há outro, a ordem.

A passagem do tempo não transforma um ato complexo, não aperfeiçoado, em definitivo. E a premissa do contraditório é a situação jurídica integrada ao patrimônio do servidor e o surgimento de litigantes.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Pois é, a situação se enquadra precisamente na ressalva.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É um voto, e torno a frisar a impropriedade do temperamento do verbete.

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Também já afirmei, muitas vezes, que esse ato de aposentadoria, reforma e pensão tem a natureza jurídica de ato complexo. Mas tenho lido ultimamente administrativistas de peso que afirmam que a natureza jurídica não é de ato complexo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Realmente, não tenho lido muitos administrativistas, mas o meu convencimento é esse!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Então, vamos ter de rever toda a jurisprudência que diz o contrário.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Também acho que não é ato complexo. Usei ato complexo por comodidade. É um ato ineficaz. É um ato cuja eficácia definitiva pende, pela Constituição, da aprovação do Tribunal de Contas. Estamos, simplesmente, esvaziando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, é melhor deferir de uma vez a aposentadoria pela passagem do tempo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Fixemos-nos na aposentadoria. o servidor aposentado por um decreto, portaria, desgruda-se imediatamente dos quadros estatais. o cargo dele é declarado vago, pode ser provido; ele passa a perceber os proventos.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro Carlos Britto, se no prazo em que Vossa Excelência estabelecer, o mais curto possível, for negada a própria legalidade da aposentadoria?



MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Nada impede que seja declarada. Estamos apenas dizendo que, se cinco anos se passarem dessa situação, o servidor passa a ter o direito ao contraditório e à ampla defesa. Só isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Ministro Sepúlveda, eu pondero que isso é de uma gravidade enorme. Imagine, por exemplo, um cargo de professor: a pessoa se afastou do cargo porque “se aposentou”. Ele vai para casa. O Estado não pode, por dever constitucional, deixar esse cargo vago nenhum dia. Como não era precário, porque era uma situação de aposentadoria, haveria a vacância do cargo. Houve um concurso público, cinco anos depois, a pessoa está lá, já se estabilizou no serviço público e se efetivou no cargo de professor. Vem o Estado, de novo, e diz assim: foi tudo brincadeirinha, volte para casa Vossa Senhoria que fez o concurso público, que saiu do seu emprego para fazer o concurso público e ser aprovado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não dou esse alcance à situação concreta.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas é pelo prazo que estou dizendo, Ministro Marco Aurélio.

Então, a gravidade é o envolvimento que se tem no serviço público com tudo isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Vossa Excelência me permite, Ministra Cármen Lúcia. Há outro fato adicional que me ocorre: os proventos percebidos durante esse período foram recebidos de boa-fé; eles ingressaram no patrimônio da aposentada.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Isso é súmula do TCU, que não obriga a devolver.

Essa é a consequência da boa-fé do servidor. O problema é derruir o sistema



MS 25.116 / DF

constitucional de que, enquanto não se manifestar o Tribunal de Contas pelo registro, o que se tem é um ato provisório.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – A serventia do registro do Tribunal de Contas parece-me clara. É a seguinte: conferir ao servidor aposentado, registrado pelo Tribunal de Contas, o direito de crédito contra a fazenda Pública permanentemente. Até então ele não tem esse direito de crédito permanente. Ele passa a ter um direito de crédito permanente contra a fazenda Pública após o registro pelo Tribunal de Contas; mas o ato já ficou aperfeiçoado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, minha preocupação é outra. Estaremos hoje estabelecendo, em relação ao verbete, mais uma exceção: passados cinco anos, há de haver contraditório. Assim fica desmoralizado o instituto do verbete vinculante!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas isso eu gostaria de ponderar.

Partirei do pressuposto de que se trata, na verdade, de uma eficácia condicionada, de uma eficácia provisória do ato, em que, teoricamente, a administração Pública não teria nenhum prazo para praticar o ato que aperfeiçoaria, enfim, a concessão da aposentadoria. Partirei dessa hipótese.

O que a súmula afirma é que, em princípio, não se exige o contraditório nem a ampla defesa para apreciação de legalidade. Estamos confirmando que, realmente, não se exige, desde que a Administração Pública o pratique, pelo menos, dentro de cinco anos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Que cumpra os seus deveres no prazo máximo de cinco anos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – É uma coisa tão simples a apreciação da legalidade da concessão de uma aposentadoria.



MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Estamos legislando, na verdade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Na verdade, essa discussão é antiga, foi objeto do livro do Reale, Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, isso que o Ministro Britto acabou de falar, extraía do próprio sistema jurídico, sobre o prazo de cinco anos.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Tudo para atos da administração ativa, não para atos de controle necessário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas tanto faz, Ministro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Vai se perder no infinitivo esse dever.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Neste caso, é um índice de razoabilidade para que o Tribunal de Contas delibere nesse patamar, tão-somente isso. Até o argumento do ato complexo - não precisamos aqui fechar questão sobre isso - reforça a idéia de que é preciso haver o pronunciamento em tempo idôneo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se Vossa Excelência me permite, tenho até aqui anotado, aliás, por coincidência, um acórdão relatado pelo Ministro Oscar Corrêa, RE nº 108.182, em que ele diz:

*“O desfazimento de situações construídas com aparência de legalidade não se há de operar **ex abrupto**, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé.”*

Quer dizer, é um acordo antiquíssimo.



MS 25.116 / DF

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Creio que o acórdão pioneiro é do Ministro Bilac Pinto para o direito de autotutela, de anulação de atos administrativos ilegais. Outra é a hipótese de um ato provisório, sujeito pela Constituição, a um controle de legalidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – O que nos preocupa, sobretudo, não é tanto o ponto de vista da Administração Pública; isto é, nem vejo que, em relação à Administração Pública, tenha grande prejuízo o fato de ter substituído alguém que estava no cargo por outra que perdeu o cargo, dizendo que não chega nem a haver interrupção do serviço público. Não há um prejuízo direto à Administração Pública.

O que me preocupa, sobretudo - não sei se os outros votos, mas me parece que se encaminham no mesmo sentido –, é exatamente um olhar constitucional de proteção à situação do funcionário. Por quê? Porque existe um princípio jurídico fundamental que é a proibição do *venire contra factum proprium*. O que acontece? Na verdade, acontece – e esta é a realidade da vida - que a grande maioria dos funcionários não imagina que a sua aposentadoria é provisória e passa a agir em conformidade com a crença de boa-fé de que ela é definitiva. Rearticula, rearruma, rearranja a sua vida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Alguns, Ministro Cezar Peluso, saem da cidade, mudam-se. Quando o Estado os chama, eles não vão mais lá.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – E depois de cinco anos em que há uma mudança, às vezes, profunda de um projeto de vida, sobretudo, isso é mais grave quando se trata de pessoas idosas, o que parece mais óbvio quando se trata de aposentadorias. É o problema da situação existencial da pessoa. É uma mudança profunda em sua vida.

Tenho um caso aqui textual, marcado em meu voto, do qual participei do julgamento em São Paulo, de uma senhora em que isso importou em uma revolução em sua vida. De uma hora para outra, sem ser ouvida, recebe do Estado a notícia de que tudo o que foi planejado nos seus cinco anos não vale mais nada, tem de voltar

MS 25.116 / DF

para a situação em que se encontrava antes.

Isso me parece extremamente grave. E mais: cinco anos é um prazo razoável para o Tribunal de Contas apreciar a legalidade de uma aposentadoria.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

31/05/2007**TRIBUNAL PLENO****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, conforme a jurisprudência do Tribunal, acho que uma virada, a esta altura, incluídas sem as famosas modulações temporais, pode gerar consequências inimagináveis.

Sabemos que a prática do Tribunal de Contas, por essa ou aquela razão, na verdade, é de anos e anos para apreciar cada aposentadoria ou pensão e tudo isso estaria nulo.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO

IMPTE.(S): EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS

ADV.(A/S): LEONARDO DO EGITO COELHO

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃOIMPDO.(A/S): SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que concedia a segurança, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 09.02.2006.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.03.2006.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, concedendo a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, denegando-a, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 31.05.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso



de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

71 
Luiz Tomimatsu
Secretário

02/06/2010

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**VOTO - VISTA**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Edson de Almeida Miguel Relvas, com fundamento nos arts. 5º, LXIX, e 102, I, *d*, da Constituição Federal, contra o Acórdão 2.087/2004, proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União no Processo TC 000.384/2004-0 (fls. 205-207), que negou registro à sua aposentadoria.

O acórdão impugnado considerou ilegal o ato de concessão da aposentadoria especial do impetrante no cargo de professor de ensino superior, por ter sido computado o tempo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias nos períodos de 1º.4.1970 a 31.12.1970, de 1º.3.1971 a 31.12.1971, de 1º.02.1972 a 31.12.1972 e de 1º.02.1973 a 31.7.1973.

Diz o impetrante que foi contratado pela Escola Nacional de Ciências Estatísticas do IBGE para o exercício da função de professor assistente, em 1º.4.1970. Todavia, esse contrato somente se formalizou em 1º.8.1973, tendo sido posteriormente reconhecidos, por decisão do Diretor Administrativo do IBGE, com fundamento na legislação trabalhista da época, os períodos antes mencionados.

Notícia que sua aposentadoria foi concedida pela Portaria CRH 1.577, publicada no DOU 18.12.1998.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o acórdão impugnado foi proferido após quase seis anos da sua inatividade. Além disso, esse julgamento teria acontecido depois de mais de vinte anos do reconhecimento administrativo do referido tempo de serviço.

MS 25.116 / DF

Alega, ainda, que a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários é do IBGE, ante o reconhecimento administrativo do vínculo empregatício.

Requer, ao final, que esta Corte reconheça a legalidade do referido ato de concessão inicial, *“tornando sem efeito o cancelamento de sua aposentadoria”* (fl. 20).

2. Solicitaram-se informações (fl. 177), que foram devidamente prestadas (fls. 186-204).

A Presidência do Tribunal de Contas da União sustenta que *“o não-chamamento ao processo de servidor de órgão destinatário de determinação proferida pelo TCU não configura violação ao contraditório e à ampla defesa”* (fl. 187).

Alega, também, a inexistência do direito de o impetrante contar, para fins de aposentadoria, tempo em que supostamente prestou serviços ao IBGE em caráter eventual, dada a falta de vínculo empregatício entre o trabalhador e o ente público, e a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. O relator, Ministro Ayres Britto, indeferiu o pedido de liminar (fl. 212).

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 214-216).

5. Iniciado o julgamento perante o Plenário desta Suprema Corte em 09.02.2006, o relator, Ministro Ayres Britto, votou no sentido da concessão da ordem, para anular o Acórdão 2.087/2004, tão-somente com o objetivo de assegurar ao impetrante a oportunidade de uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, no que foi acompanhado pelo Ministro Cezar Peluso, tendo o Ministro Gilmar Mendes pedido vista dos autos.

6. Em 31.5.2007, o Ministro Gilmar Mendes votou, também, pela concessão da ordem, acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia e pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim

MS 25.116 / DF

Barbosa. Já os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence votaram em sentido contrário, pela denegação da ordem.

Diante da relevância da matéria, e para melhor análise dos argumentos trazidos pelos meus eminentes pares, pedi vista dos autos.

7. O relator, Ministro Ayres Britto, afastou as preliminares de ilegitimidade passiva e de carência de ação suscitadas pelo Tribunal de Contas da União.

Quanto ao mérito do presente *writ*, com fundamento na doutrina (Joaquim Gomes Canotilho, Almiro do Couto e Silva) e no ordenamento jurídico (arts. 1º, III; 5º, *caput* e LXXVIII; 7º, XXIX; 37, *caput*, § 5º; 53, § 5º; 146, III, *b*; 183 e 191 da Constituição Federal; 19 do ADCT; 6º, § 3º, da Lei 4.717/65; 173 e 174 do Código Tributário Nacional; 2º, parágrafo único, IV, e 54 da Lei 9.784/99), entendeu S. Exa. que o “*referencial dos 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões*”.

Asseverou o eminente relator, Ministro Ayres Britto, que, “*transcorrido in albis esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal*”, deve-se assegurar ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

8. Acompanho S. Exa. apenas em relação às preliminares afastadas. Discordo, todavia, em relação à aplicação do prazo de cinco anos aos processos em tramitação no TCU relativos ao registro do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. O sistema de respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, inaugurado com a Emenda Constitucional 45, de 2004, ao introduzir o artigo 103-A à Constituição Federal, tem por pressuposto que os entendimentos consubstanciados em Súmulas Vinculantes sejam adotados, sem ressalvas ou subterfúgios, por todo o sistema judiciário. O texto constitucional exige a verificação de reiteradas decisões sobre determinada matéria para que o Tribunal reduza o

MS 25.116 / DF

entendimento consolidado a uma formulação tão precisa quanto possível, a fim de que sua adoção, que é obrigatória para todas as instâncias, possa se dar sem tergiversações.

No presente caso, com a devida vênia ao relator e aos colegas que o acompanharam, o Tribunal sinaliza ao sistema judiciário de maneira preocupantemente contraditória, pois decide contra a letra da Súmula Vinculante 3 e contra o teor dos precedentes que a embasaram. Tanto a súmula quanto os acórdãos-base excetuaram expressamente da necessidade de contraditório o exame inaugural, para efeito de registro de aposentadoria ou pensão. A maioria, já formada, ao revés, inclui tal controle na exigência do *due process*, desde que transcorridos cinco anos da edição do ato concessivo.

9. É importante destacar a inexistência de direito líquido e certo no presente caso.

O impetrante não comprovou o efetivo exercício do magistério em relação a três anos e três dias, razão pela qual o Tribunal de Contas da União julgou ilegal o ato de concessão inicial de sua aposentadoria especial no cargo de professor de ensino superior. É que o IBGE reconheceu esse tempo de serviço, prestado em caráter eventual, sem contrato formal e sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias nos períodos de 1º.4.1970 a 31.12.1970, de 1º.3.1971 a 31.12.1971, de 1º.02.1972 a 31.12.1972 e de 1º.02.1973 a 31.7.1973.

Por esse motivo a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela denegação da ordem, em parecer do qual extraio os seguintes trechos:

“(…)

8. O impetrante realiza alegações destituídas da necessária prova documental; razão pela qual o pleito não merece ser conhecido.

(…)

10. Deveras, essa Egrégia Corte já definiu sua jurisprudência no sentido de que a aposentadoria

MS 25.116 / DF

especial dos professores exige, para a sua configuração, que o tempo de serviço seja prestado em atividades exclusivamente docentes. Vale dizer, o tempo para aposentadoria deverá ser obtido dentro de recinto de aprendizagem; ministrando-se aulas.

(...)

12. Assim, ainda que houvesse o impetrante comprovado documentalmente suas alegações, seu pleito não mereceria acolhimento, dado que igualmente não demonstrado o efetivo exercício do magistério em todo o período analisado.

(...)” (Fls. 215-216).

Nesse sentido cito as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

“1. A jurisprudência consolidada desta Corte assentou que o direito à aposentadoria integral dos professores pelo regime especial só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente o requisito temporal do efetivo exercício em função de magistério.

2. Agravo regimental improvido.” (Agravo de Instrumento 499.278-AgR/SP, de que fui relatora, Segunda Turma, DJ 03.02.2006).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Aposentadoria especial. Requisito. Magistério. 3. Professora cedida a outro órgão para exercer funções diferentes das exclusivas de magistério. Exclusão desse período de cessão para fins dessa contagem. 4. O direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente o requisito temporal do ‘efetivo exercício em função de magistério’, excluída qualquer outra. Precedente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (Agravo de Instrumento 474.078-AgR/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 23.9.2005).

MS 25.116 / DF

10. Frise-se ainda que os atos administrativos, em relação à formação ou à composição da vontade, tradicionalmente se dividem em (a) simples, (b) compostos e (c) complexos.

O ato simples é aquele que decorre da declaração de vontade de apenas um órgão, unipessoal ou colegiado.

O ato composto, por sua vez, é aquele que decorre das declarações de vontade de dois ou mais órgãos, que praticam dois ou mais atos, um principal e os outros acessórios que ratificam o principal.

O **ato complexo** difere dos anteriores por decorrer da conjugação das declarações de vontade de dois ou mais órgãos, que se fundem para praticar um **ato único**, que só se **aperfeiçoa com a integração da última vontade**. Enfatize-se, por necessário à correta compreensão da controvérsia, que o ato complexo só se forma por meio dessa conjugação.

Registre-se que esta Corte mantém o entendimento de que o ato de concessão de **aposentadoria**, reforma ou pensão é um **ato complexo**, que somente se aperfeiçoa após seu exame e registro perante a Corte de Contas, porquanto submetido a condição resolutiva (Recurso Extraordinário 195.861/ES, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17.10.1997; e Mandados de Segurança 24.754/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 18.02.2005; 25.072/DF, 25.090/DF, 25.113/DF e 25.192/DF, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ 27.4.2007, 1º.4.2005 e 06.5.2005; 25.256/PB, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 24.3.2006; e 25.552/DF e 26.085/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 30.5.2008 e 13.6.2008).

Por isso, entendo descabido o contraditório nesse momento de formação do ato complexo, que ainda não se aperfeiçoou e não pode ser considerado um ato perfeito e acabado do Poder Público, pois depende da manifestação de mais um de seus órgãos, o Tribunal de Contas da União. Posição em sentido contrário implicaria o desvirtuamento do entendimento adotado por esta Corte quanto à natureza dos atos em estudo.

MS 25.116 / DF

Além disso, não é cabível a aplicação do prazo de cinco anos aos processos em que o Tribunal de Contas da União aprecia a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, por estar a exercitar, nesses casos, o controle externo que lhe foi atribuído pela Constituição Federal, em seu art. 71, inciso III (Mandados de Segurança 24.859/DF, 25.256/PB, 25.440/DF, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 27.8.2004, 24.3.2006, 28.4.2006).

Ressalte-se também que no exame inicial de registro de aposentadoria, reforma ou pensão não se instaura relação entre o TCU e o beneficiário, mas sim com a Administração. Dessa forma, *“não se tem o envolvimento de litigantes, razão pela qual é inadequado falar-se em contraditório para, uma vez observado este, vir o Tribunal de Contas da União a indeferir a homologação”* (Mandado de Segurança 24.742/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 11.3.2005). Quando da cassação parcial ou total (cancelamento) do benefício em momento posterior ao seu registro perante o TCU é que caberá a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Esse entendimento culminou com a aprovação, em 30.5.2007, pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição, da Súmula Vinculante 3, que expressamente dispõe:

“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.” (Destaquei).

Essa súmula se baseou nos seguintes precedentes do Plenário: Mandados de Segurança 24.268/MG, redator p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.9.2004; 24.728/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09.9.2005; 24.742/DF e 24.754/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 11.3.2005 e 18.02.2005.

MS 25.116 / DF

Tais precedentes **nunca** estabeleceram prazo-limite para a análise originária do Tribunal de Contas da União.

Nesses precedentes o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos julgamentos de legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, não há que falar em processo contraditório ou contestatório. A *contrario sensu*, devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa quando se tratar de cassação parcial ou total (cancelamento) de aposentadoria, reforma ou pensão já devidamente registrada perante o Tribunal de Contas da União.

11. Por esses motivos é que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 somente se inicia a partir da publicação do acórdão do Tribunal de Contas da União que aprecia a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Nesse sentido, colaciono os trechos das seguintes ementas:

“(…)

2. 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.

3. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a que respeita o artigo 71 da Constituição, a ele não sendo imprescindível o contraditório. Precedentes [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.2004; MS n. 24.728, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 09.09.2005; MS n. 24.754, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 18.02.2005 e RE n. 163.301, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97].

(…)” (Mandado de Segurança 25.072/DF, redator p/ o acórdão Min. Eros Grau, Plenário, DJ 27.4.2007, destaquei).

MS 25.116 / DF

“(...)

III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa.

IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.” (Mandado de Segurança 25.409/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 18.5.2007, destaquei).

“(...)

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inoccorrência da decadência administrativa.

(...)” (Mandado de Segurança 25.552/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 30.5.2008, destaquei).

“A incidência do disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a revelar que a Administração Pública decai do direito de anular os próprios atos após decorridos cinco anos, pressupõe situação jurídica aperfeiçoada. Isso não ocorre quanto à aposentadoria quer se tome como a motivar ato complexo, quer se considere submetido o ato

MS 25.116 / DF

primeiro - do tomador dos serviços - a condição resolutiva negativa, estampada na ausência de homologação pela Corte de Contas. Daí os reiterados pronunciamentos do Tribunal afastando, na espécie, a incidência do preceito - Mandado de Segurança nº 24.859-9/DF, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 27 de agosto de 2004, da relatoria do ministro Carlos Velloso, e Recurso Extraordinário nº 195.861-8/ES, de minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de outubro de 1997.” (Mandado de Segurança 26.919/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 23.5.2008, destaquei).

“SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário. Aposentadoria. Cumulação de gratificações. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato julgado legal pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Anulação do julgamento. Inadmissibilidade. Decadência administrativa. Consumação reconhecida. Ofensa a direito líquido e certo. Respeito ao princípio da confiança e segurança jurídica. Cassação do acórdão. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular aposentadoria que julgou legal há mais de 5 (cinco) anos.” (Mandado de Segurança 25.963/DF, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 21.11.2008, destaquei).

Recentemente, esta Suprema Corte ratificou esse entendimento:

“PROVENTOS - ATOS SEQUENCIAIS - REGISTRO - PRAZO DECADENCIAL - ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99 - ALCANCE. Envolvendo a espécie, considerados atos administrativos em geral, o registro de aposentadoria, descabe cogitar de situação constituída a

MS 25.116 / DF

atrair o disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, no que fixa prazo decadencial para a administração pública rever atos praticados.

APOSENTADORIA - PROVENTOS - REGISTRO VERIFICADO - ADITAMENTO DE PARCELA - CONTRADITÓRIO - INADEQUAÇÃO. Versando o processo administrativo submetido ao Tribunal de Contas alteração do registro de aposentadoria para aditar-se aos proventos certa parcela, mostra-se dispensável a observância do contraditório.” (Mandado de Segurança 25.525/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 19.3.2010, destaquei).

“ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM REVOGADA: RECUSA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999; ATO COMPLEXO. PRECEDENTES. EM 19.1.1995 A SERVIDORA NÃO CUMPRIA OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO REVOGADO ART. 193 DA LEI N. 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA.” (Mandado de Segurança 25.697/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 12.3.2010, destaquei).

12. Entendo, todavia, Senhor Presidente, necessárias algumas ponderações adicionais antes de concluir meu voto, tendo em vista a relevância do tema em apreço.

De todos os atos administrativos do Estado, o estudo da jurisprudência desta Suprema Corte revela uma interessante integração da função jurisdicional com a de controle administrativo pelo Poder Legislativo por intermédio do Tribunal de Contas da União, que sempre produziu uma eficiente sincronia na apuração de desvios e irregularidades.

A tutela administrativa do Tribunal de Contas da União, ainda quando sujeita à revisão judicial, tem o inegável mérito de antecipar, e com boa agilidade, as correções que por outro modo seriam suscetíveis de exame e sanção pelo Ministério Público.

MS 25.116 / DF

O Tribunal de Contas da União tenta diariamente cumprir com eficiência e em tempo razoável as suas diversas missões, previstas no art. 71 da Constituição Federal.

Conforme dados apresentados pelo Tribunal de Contas da União, durante o Seminário “*Impactos da Lei nº 9.784 de 1999 e da Súmula Vinculante nº 3 na área de pessoal*”, realizado em 13 de fevereiro de 2009 nas dependências do Conselho Nacional de Justiça, podemos verificar parte da atuação do TCU, que, como demonstra o quadro abaixo transcrito, apreciou, de 2005 a 2008, quase 444 mil atos de admissão e de concessão de aposentadoria, pensões e reforma.

Tipo	2005		2006		2007		2008	
	atuado	apreciado	atuado	apreciado	atuado	apreciado	atuado	apreciado
ADMISSÃO	46.939	66.913	58.779	67.234	72.456	68.343	85.058	82.626
APOSENTADORIA	11.151	8.419	12.271	24.217	13.502	19.715	15.338	18.939
PENSÃO CIVIL	8.012	776	9.575	8.326	10.418	17.915	10.555	11.292
PENSÃO ESPECIAL	3.171	65	2.108	5.768	2.055	2.590	1.194	1.265
PENSÃO MILITAR	3.809	604	4.533	12.517	4.096	5.053	3.639	3.339
REFORMA	4.747	1.800	3.536	7.972	3.442	4.302	4.267	3.912
Total	77.829	78.577	90.802	126.034	105.969	117.918	120.051	121.373

Saliente-se, por oportuno, que apenas 4% (quatro por cento) desses atos foram julgados ilegais pelo TCU.

Esses dados demonstram a crescente evolução do número de atos remetidos anualmente ao TCU para registro, em cumprimento ao que dispõe o art. 71, III, da Constituição Federal, o que certamente contribui para o aumento da demora na sua apreciação.

Além disso, outro dado apresentado pelo Tribunal de Contas da União naquele seminário chama a atenção: os órgãos de pessoal e de controle interno da Administração levam, em média, três

MS 25.116 / DF

anos para remeter esses atos ao TCU, a partir do momento de suas edições.

Destaque-se, ainda, que 1/3 (um terço) dos atos já chegam ao TCU com o prazo de cinco anos excedido.

Em memorial apresentado em 1º.6.2010, a Presidência do TCU informa que, em 2009, menos de 50% (cinquenta por cento) dos atos foram julgados dentro do prazo de cinco anos, contado das datas de suas respectivas edições. Enfatiza também que, em relação aos atos considerados ilegais, mais de 65% (sessenta e cinco por cento) excederam esse prazo.

Acentue-se também que, em 2007, as fiscalizações de folhas de pagamento realizadas pelo TCU envolveram mais de 330.000 servidores, totalizando o montante de R\$ 570.000.000,00 (quinhentos e setenta milhões de reais). Entretanto, segundo o TCU, em 2008, nenhuma fiscalização dessa espécie foi realizada em razão das dificuldades operacionais decorrentes dos entendimentos firmados em relação à Súmula Vinculante 3. De acordo com a Corte de Contas, a aplicação irrestrita da Súmula Vinculante 3 na área de pessoal, com o entendimento que lhe vem sendo conferido nos processos relacionados a fiscalizações de folhas de pagamento, poderá inviabilizar o exercício de sua atividade de controle externo.

Por outro lado, como ressaltou o Ministro Marco Aurélio na assentada anterior do presente julgamento, é preocupante o fato de que após termos elaborado, há pouco tempo, a Súmula Vinculante 3, já se encaminhar esta Corte para a sua flexibilização, abrandando sua parte final para nela introduzir a ressalva da ressalva *“desde que não tenham transcorridos cinco anos”*.

Torna-se difícil para esta Suprema Corte exigir o cumprimento do que dispõem as suas súmulas vinculantes, se ela própria as relativiza. Como bem salientou, na sessão de 31.5.2007, o Ministro Joaquim Barbosa, no dia seguinte à aprovação de um verbete já estávamos modulando o seu alcance.

MS 25.116 / DF

Por haver, desde há muito, batalhado pela introdução do saudável princípio do respeito aos precedentes da Corte, preocupo-me com manifestações titubeantes em relação a súmulas já editadas, bem como com o açodamento em sumular matérias ou formulações ainda não suficientemente amadurecidas. Por isso, faço apelo à Corte no sentido da adoção da necessária cautela em relação à segurança jurídica, que o novo instituto objetivou assegurar. O manejo inábil do instituto poderá levar a seu descrédito e produzir conseqüências indesejáveis para a ordem jurídica do país, sobre a qual repousa seu desenvolvimento.

13. Concluo meu voto, senhores Ministros, portanto, consignando, expressamente, meu entendimento no sentido da inaplicabilidade do prazo de cinco anos aos processos em que o Tribunal de Contas da União aprecia a legalidade do ato de **concessão inicial** de aposentadoria, reforma ou pensão, nos estritos termos do que dispõe a Súmula Vinculante 3 em sua parte final.

14. Por tais razões, peço licença aos Ministros Ayres Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa para, seguindo a linha da divergência inaugurada pelos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, denegar a ordem.



02/06/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Na primeira assentada, eu fiz algumas observações orais, mas me comprometi a trazer voto escrito.

Antes, porém, de passar a palavra ao Ministro Celso de Mello, vou submeter ao Plenário, porque os considero da mais extrema relevância, alguns pontos que dizem respeito à caracterização dos julgamentos de aposentadoria pelo Tribunal de Contas como ato complexo ou ato composto e à aplicação das demais regras ora questionadas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência me permite, é rápido. Depois desse julgamento, na primeira assentada, nós passamos a discutir aqui a diferença entre ato complexo e ato composto e parece que chegamos à conclusão de que o ato de aposentadoria não é ato complexo, é ato composto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não é ato complexo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ele se perfaz com a sua publicação, deflagra todas as consequências.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Imediatamente. O ato complexo só se perfaz e passa a produzir efeito após a última das declarações de vontade que o compõem. Não é o caso.

Mas o caso guarda também outras consequências em relação ao princípio da segurança.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Não sei se o Tribunal fechou questão com relação a essa matéria. O Tribunal tem maioria com relação a esse ponto?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Nós começamos a discuti-lo em outros casos. Vou submeter a Vossas Excelências as considerações que me parecem pertinentes.

Passo a ler o meu voto.

02/06/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Embora já tenha votado neste caso, acompanhando o Relator, comprometi-me a trazer voto escrito. Passo a ele.

1. Retomo o caso a partir da síntese extraída do voto do Relator:

“12. Como anotado, o impetrante pondera que, decorridos mais de vinte anos do reconhecimento administrativo do tempo de serviço que prestou em caráter eventual, e, ainda, depois de quase seis anos contínuos de inatividade, não poderia ver sua aposentação desfeita sem dispor da oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

13. A seu turno, o Presidente do Tribunal de Contas da União sustenta a legalidade do ato impugnado. E o faz sob o fundamento de que a decisão denegatória do registro da aposentadoria se baseou na impossibilidade do cômputo de tempo de serviço prestado em caráter eventual, sem comprovação de recolhimento previdenciário.”

2. No voto, reafirma o Ministro CARLOS BRITTO que já acompanhara a divergência, suscitada pelo Ministro **GILMAR MENDES**, no **MS nº 24.268**, para determinar a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, em caso que tratava de **cancelamento de pensão especial**:

“14. Remarco, em seqüência, que, no julgamento do **MS 24.268**, acompanhei a divergência suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de

MS 25.116 / DF

comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)."

15. Naquela oportunidade, manifestei minha concordância com o voto do insigne Ministro, ressaltando que o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica

MS 25.116 / DF

imediatamente travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Relação tipicamente endo-administrativa, portanto. Num segundo momento, porém, com o julgamento da legalidade daquele primeiro ato administrativo de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, o que se tem já é a confirmação do direito de crédito contra a Fazenda Pública no bojo de uma típica relação de trato sucessivo.”

A seguir, o eminente Relator releva o aspecto que lhe merece especial reflexão:

“17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. **Todavia, impressiona-me o fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tónus 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).” (Grifei)**

Depois de invocar precisas lições de *Joaquim Gomes Canotilho e Almiro do Couto e Silva*, sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, assim resume seu ponto de vista:

“20. In casu, a partir da decisão formal do IBGE (autarquia federal), o impetrante passou a gozar de sua aposentadoria. E o fez ao longo de cinco anos e 8 meses. Entretanto, após esse período, a Corte de Contas determinou a suspensão do pagamento dos proventos do servidor e o retorno deste à atividade, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos

MS 25.116 / DF

legais para a percepção do benefício. Tudo altera parte.

21. Pois bem, considerando o 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 (do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas ante o 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 aposentadoria.

22. 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 intergrupar. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infundável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência (...)"

Prossegue, explicitando, de maneira quase exaustiva, os dispositivos que, hospedados na Constituição e na legislação infraconstitucional, cuidam do que denominou "pautas temporais", relativas a importantes aspectos da vida dos cidadãos, e cuja medida de razoabilidade foi fixada em 05 anos:

"Constituição Federal:

MS 25.116 / DF

(a) 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:

(b) Art. 5º: (...)

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:

(c) 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 de 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;

(d) Art. 183: Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta 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;

(e) 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 cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade;

Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular)

(f) Art. 21: A ação prevista nesta lei prescreve em 05 (cinco)

MS 25.116 / DF

anos.

Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo)

(g) Art. 54: O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Decreto 20.910/1932 (Regula a Prescrição Quinquenal)

(h) Art.1º: As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Código Tributário Nacional

(i) 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 vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(j) Art. 174: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”.

E remata:

“32. Bem vistas as coisas, então, já se percebe que esse referencial dos 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Isto na acepção de que, ainda não alcançada a consumação do interregno quinquenal, não é de se convocar os particulares

MS 25.116 / DF

para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal, tenho como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

33. Em palavras outras: do exame do Ordenamento Jurídico brasileiro em sua inteireza é possível concluir pela existência de uma norma que bem se aplica aos processos de contas. Que norma? Essa que assegura ao interessado o direito líquido e certo de exercer as garantias do contraditório e da ampla defesa, sempre que uma dada Corte de Contas deixar de apreciar a legalidade de um ato de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma fora do multicitado prazo dos cinco anos. Isto pela indesmentida proposição de que, por vezes, a norma jurídica se encontra não num particularizado dispositivo, mas no conjunto orgânico de vários deles. É como dizer: aqui e ali, a inteireza de uma norma se desata de dispositivos sediados, ora em somente um, ora em esparsos dispositivos de u'a mesma lei; valendo-se o intérprete, naturalmente, da utilização do método sistemático em sua mais dilargada dimensão.

34. Diante dessa ampla moldura, concedo a segurança para anular o Acórdão – TCU nº 2.087/2004, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”

3. A conclusão pareceu-me bem posta e fundamentada, razão por que acompanhei o Relator, na sessão de 05/02/2004.

Na oportunidade – recorde -, foi ventilada questão relevante, qual seja, a recente aprovação da **súmula vinculante nº 3**. Entendi, naquele momento, que garantir o devido processo legal aos que percebam

MS 25.116 / DF

benefícios, tais quais aposentadorias, reformas e pensões, por mais de 05 anos, se nesse prazo não se pronunciou o TCU sobre a legalidade dos atos concessivos, era imperioso e tão-só daria temperamento à segunda parte dessa mesma **súmula**, sem lhe comprometer a inteireza.

Em análise mais detida, convenci-me, porém, de que era possível, senão mais jurídico e justo, a partir de todos os argumentos deduzidos, dar outro passo.

É verdade que, posto reconheça a falta de consenso na doutrina, bem como entre os pares, no que respeita à aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa às hipóteses de autotutela administrativa, a Corte já assentou que aposentadorias, reformas e pensões, como atos complexos, prescindem dessas garantias.

Nesse sentido, leio PERTENCE:

“A Constituição, no art. 5º, LV, processualizou a atuação administrativa, sempre que se cuide de decidir conflito atual ou potencial de interesses, de modo a assegurar “aos litigantes (...) o contraditório e a ampla defesa”.

Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de manifestar e produzir ou requerer a produção de provas de seu interesse. É ilação tão óbvia que seria ocioso aditar-lhe achegas doutrinárias.

De outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, **a fortiori**, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase –jurisdicional.

De todo irrelevante a circunstância – a que se apegam as informações – de não haver previsão expressa da audiência dos interessados na Lei Orgânica do TCU, salvo nos processos de tomada ou prestação de contas, dada a incidência direta, na hipótese, das garantias constitucionais do devido processo.

De qualquer modo, se se pretende insistir no mau vezo

MS 25.116 / DF

das autoridades brasileiras de inversão da pirâmide normativa do ordenamento, de modo a acreditar menos na Constituição do que na lei ordinária, nem aí teria salvação o processo: nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da União da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal, a L. 9.784/99, já em vigor ao tempo dos fatos.

Nela, explicitamente, se prescreve a legitimação, como *“interessados no processo administrativo”*, de todos *“àqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada”* (art. 9º, II).

E aos administrados assegura a lei – como, de resto, já o garantiria diretamente a Constituição entre outros, o direito *“a ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art.3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.”*

Raia pelo óbvio, de qualquer sorte, que – cuidando-se do controle de legalidade de contratos administrativos – as garantias do **due process of law** e do contraditório e ampla defesa reclamam a audiência das partes, não apenas dos servidores públicos responsáveis por sua celebração – na espécie ouvidos -, mas também do particular contratante, cuja situação jurídica poderia vir a ser desconstituída, como foi, em virtude da decisão do Tribunal de Contas.

“É bem de ver, ademais” - nota Luis Barroso, a propósito, precisamente, da hipótese versada no caso -, *“que mesmo o controle posterior há de se submeter aos princípios constitucionais, inclusive os que resguardam direitos individuais. Neste passo, é importante assinalar que os contratos administrativos são acordos de vontade celebrados entre a administração e particulares (ou, eventualmente outro ente administrativo). São normalmente atos bilaterais e comutativos, geradores de direitos e obrigações para ambas as partes. Sua desconstituição exige não apenas cautela – porque existem responsabilidades em jogo, inclusive, e sobretudo, responsabilidade civil – como a observância do devido processo legal”* – o qual - recorda o autor, logo adiante - *“há de incluir, por*

MS 25.116 / DF

evidente, a audiência do interessado para a defesa do ato ou de sua posição jurídica”.

Certo, não há consenso acerca da incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa, quando se cuide do exercício de autotutela administrativa, mediante a anulação pela própria administração de atos viciados de ilegalidade.

No Tribunal, a solução afirmativa prevaleceu por maioria na 2ª Turma, no RE nº 158.543, de 30/08/94 (RTJ 157/1042); e por votação unânime no RE 199.733 (RTJ 169/1061), e no AgRg nº 217.849 (RTJ 170/702), ambos de 15/12/98, os três casos, relatados pelo Ministro Marco Aurélio; o entendimento contrário, no entanto, parece ter sido acolhido pela 1ª Turma, no RE nº 213.513, de 08/06/99, relator o Ministro Galvão (DJ de 24/09/99).

O dissenso – que também se manifesta na doutrina -, não parece ter lugar quando se cuide, a rigor, não de anulação ex officio, mas de processo administrativo de um órgão de controle, qual o Tribunal de Contas ainda quando a representação parta de órgãos de sua própria estrutura administrativa...” Grifei. (Voto-Vista do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, no MS nº 23.550, Rel. Min MARCO AURÉLIO, DJ de 04/04/2001)

No mesmo sentido, são os precedentes que inspiraram a edição da **súmula vinculante nº 3**: MS nº 24.268, DJ de 17/09/2004; MS nº 24.728, DJ de 09/09/05; MS nº 24.754, DJ de 18/02/05, e MS nº 24.742, DJ de 11/03/05.

Num desses precedentes – o MS nº 24.268 -, eu já consignara, conquanto em hipótese de **cancelamento** de pensão, que àquele que goze de situação jurídica estável, durante razoável período de tempo – tal como quem perceba aposentadoria ou pensão -, devem ser asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porque a situação estabilizada não pode ser considerada um “não-bem”.

Releva notar – e esse aspecto me parece da maior importância -, que o ato dito complexo de aposentadoria, tanto quanto o de reforma ou pensão, é *sui generis*. É que a quase totalidade dos atos que entram nessa

MS 25.116 / DF

categoria, como, p. ex., a nomeação dos Ministros desta Corte, disciplinada pelo art. 101 da CF, resulta da conjunção de vontades de órgãos diferentes e só ganha eficácia depois da última declaração. *Maria Silvia Di Pietro*¹, assim como *Guido Zanobini*², sublinha, na definição dos atos complexos, além da fusão de vontades distintas, a *identidade de conteúdo e fins a que se destinam*.

Inegavelmente, aposentadorias, reformas e pensões não se acomodam às definições doutrinárias clássicas. Nessas espécies, após a expedição do ato que revela a primeira vontade – a do órgão da Administração ao qual o servidor é vinculado -, os institutos ganham **eficácia imediata**, na medida em que proventos e pensões começam a ser pagos e percebidos. É o que adverte *Celso Antônio Bandeira de Mello*³, para quem é eficaz o ato administrativo “*que está disponível para a produção dos seus efeitos próprios; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra pendente de qualquer efeito posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade*”. Ninguém duvida de que sejam dois os efeitos típicos do ato que concede a aposentadoria: a passagem do servidor para a inatividade e a percepção dos proventos, ambos materializados a partir da emissão do título. E não se pode dizer que os fins perseguidos pela Administração concedente do benefício e pelo Tribunal de Contas da União sejam comuns, pois só a este compete a função constitucional de fiscalizar a legalidade de atos de outros órgãos e entidades da administração pública.

Tais aspectos foram bem vistos pelo Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, *Wallace Paiva Martins Junior*⁴, em estudo crítico sobre a evolução do tratamento da matéria, discorrendo acerca da natureza jurídica dos atos complexos no direito comparado e no direito

1 *Maria Silvia Di Pietro*. Direito Administrativo, Ed. Atlas, 2001, 13ª edição, pg. 207

2 *Guido Zanobini*. Corso di Diritto Amministrativo, Vol I, Dott. A. Giuffrè Editore, 1958, 8ª edição, págs. 253 e 254

3 *Celso Antônio Bandeira de Mello*. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores, 2006, 22ª edição, pág. 371

4 Ato Administrativo Complexo. Disponível no sítio eletrônico sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/ato.pdf

MS 25.116 / DF

administrativo brasileiro.

Confira-se:

“É preciso tomar partida de uma concepção sobre os planos de existência, validade e eficácia do ato jurídico em geral e do ato administrativo em especial e, afinal, do ato administrativo complexo. Várias são as teorias a respeito (...)

Sandra Julien Miranda anota que o ato administrativo complexo deve observar os requisitos essenciais sob pena de inexistência e seu nascimento ocorre com a vontade final declarada. E perfeito é o ato que está completamente formado, tendo exaurido todo o procedimento necessário para sua existência jurídica, ou seja, tendo completado todo o seu ciclo evolutivo. A seguir, o ato estará sujeito à validade, na medida em que é formado e emanado conforme à lei. A invalidade do ato administrativo complexo deriva de vício de substância ou de forma, tendo em vista os pressupostos do ato, o procedimento, o conteúdo ou a expressão da vontade e será sempre total, pois o vício de uma das fases compromete o todo, diferentemente do ato composto em que o vício de uma parte atinge somente ela. No plano da eficácia, o ato administrativo complexo deve atender a providências instrumentais ou a um elemento exterior para produção de seus efeitos, como a publicidade, a condição, a homologação.

A complexidade é fator de eficácia do ato? A manifestação concorde ou convergente de todos os sujeitos (órgãos, entidades ou agentes públicos) é requisito atinente à perfeição e validade do ato administrativo complexo, sem a qual ele não se aperfeiçoa. A manifestação da vontade do último órgão a ser ouvido não condiciona a eficácia da vontade inicial, porque esta ainda que reputada como ato necessita do concurso das demais, razão pela qual a falta de convergência de vontades para edição de ato único retira-lhe um elemento essencial. Será isto ineficácia do ato? Parece que de ineficácia não há que se cogitar, pois se atribuiria ao ato complexo a característica própria do ato composto: isto é, a eficácia do ato principal ficaria na

MS 25.116 / DF

dependência de um ato acessório, subordinada à condição suspensiva (no caso, homologação ou aprovação).

No ponto, Sandra Julien Miranda invocando Caio Tácito, tendo como parâmetro o registro (ou julgamento da legalidade) de aposentadorias, reformas, pensões e etc., adverte que *“muito embora uma das formas típicas de ato complexo seja aquele sujeito à autorização ou aprovação de outra autoridade, a doutrina italiana costuma distinguir o ato complexo em que a aprovação integra a manifestação de vontade das formas de mero controle de legalidade, em que o ato, apesar de perfeito, depende, para sua eficácia, de ação de outra autoridade, verdadeira condição suspensiva” (...)*

Ora, no ato de controle o objetivo do controlador é a verificação da legalidade e do interesse público do ato já praticado, enquanto que no ato complexo o objetivo de quem “aprova” é, em essência, o mesmo: nomear alguém, realizar certo empreendimento, etc.; nele, residualmente, há controle da legalidade e do interesse público, embora esse traço não seja o essencial. No ponto, convém observar que o ato complexo tem essa característica porque apresenta uma convergência de atribuições ou competências, inspirada por vários motivos (como a participação na condução política da administração pública) (...)

No tocante à revogação, o ato administrativo complexo encontra a mesma barreira do poder revocatório dispensado ao ato administrativo em gênero (direitos subjetivos de terceiros, atos nulos, atos exauridos, etc.) (...) Mas, adverte Sandra Julien Miranda, que será revogável o ato administrativo complexo que ainda não tenha atingido o seu aperfeiçoamento.”

O autor traz à luz os densos e polêmicos julgamentos que conformam a jurisprudência desta Corte, que já oscilou entre posições distintas. Destaca *Paiva Junior* o **Conflito de Atribuições 40-DF** (Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.u., 03-06-1993, RTJ 149/324) e o **RE nº 195.861-ES** (2ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.u., 26-08-1997, DJU 17-10-1997).

No primeiro, foi notado pelo Min. MARCO AURÉLIO, que citava (e

MS 25.116 / DF

acolhia) parecer do Ministério Público Federal:

“(...) Ainda hoje não é pacífica a questão em torno da natureza jurídica do registro, se constitui ato que integra o ato de concessão de aposentadoria, para formação de um ato único (ato complexo) ou se é ato autônomo de controle da legalidade, sem função integrativa, do qual depende a eficácia ou executoriedade definitiva do primeiro”. Parece-nos mais acertada esta última posição, sustentada por Francisco Campos em 1926, segundo o qual o registro pressupõe acabado, integrado e perfeito o ato administrativo – já dotado de uma executoriedade provisória – correspondendo a uma função de controle, que não colabora na formação do ato, sendo apenas condição de sua executoriedade definitiva”.

No segundo, fixou-se:

“(...) o ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas”.

Não tenho a pretensão de por fim às discussões que marcam o caráter tormentoso da natureza jurídica dos atos complexos.

Mas o fato é que as concessões de reformas, aposentadorias e pensões são situações precárias, enquanto provisórias sob o aspecto formal, geradas pelo implemento de ato administrativo que - se complexo -, é atípico, não se lhes podendo negar, dada sua especial natureza alimentar, a incorporação dos benefícios ao *modus vivendi* do pensionista ou aposentado. Os ex-servidores ou seus dependentes passam a ostentar, desde logo, esse *status* jurídico e a projetar suas vidas nos limites do respectivo orçamento, agora representado, essencialmente, pela aposentadoria, reforma ou pensão, recebidas sob presunção de boa-fé.

Estou, portanto, considerada a peculiaridade do ato - de eficácia imediata -, em que, para lhes subtrair ou diminuir as vantagens, se impõe a possibilidade de exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa, desde logo. É que não encontro razão para as diferir para depois

MS 25.116 / DF

de passados 05 anos. Que diferença substantiva se encontraria – pergunto-me –, se o beneficiário estivesse a receber, mensal e regularmente, verba de natureza alimentar, por três e não por cinco anos? Acaso lhe seria menos pungente o impacto negativo que a subtração ou diminuição final poderia causar? Penso que não.

Escusaria grifar que será ocioso o chamamento dos interessados ao processo, para exercício daquelas garantias, se, e somente se, a instrução do ato de controle, com a audiência dos setores técnicos, indicar que a legalidade do título será confirmada.

Nem se objete, não fora o dever de fazê-lo de forma célere, por força do princípio constitucional da eficiência, que o Tribunal de Contas não teria condições técnicas e operacionais para cumprir o mister de análise de legalidade de atos de admissão, inativação ou pensão. É de *Hélio Saul Mileski*⁵ a observação de que o TCU se vale, para tanto, de sistemas informatizados:

“O Tribunal de Contas da União, no que tange aos atos sujeitos à apreciação e registro, regulamenta, na Resolução 152, de 02/10/2002, e na Instrução Normativa 44, de 02/10/2002, que no exame dos atos sujeitos a registro serão utilizadas, além das informações contidas no Sistema de Apreciação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões – SISAC, aquelas cadastradas no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE, em sistema similar e em outros sistemas utilizados pela unidade jurisdicionada e em outros sistemas de informação na área de pessoal disponíveis na Administração Pública.

O SISAC possui a função de cadastrar e registrar as informações referentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, com o sentido de realizar crítica aos atos de admissões e concessões encaminhados ao Tribunal, a partir de parâmetros previamente definidos no sistema, com base na legislação pertinente e na jurisprudência. Os atos rejeitados pela crítica serão objeto de diligências, realizadas por

⁵ **Hélio Saul Mileski**. O Controle da Gestão Pública. Editora RT, 2003, págs. 358 e 359

MS 25.116 / DF

meio do SISAC, ao órgão de Controle Interno, a fim de serem adotadas providências para saneamento dos atos ou obtenção de justificativas sobre a falha e as ilegalidades detectadas. Retornando da diligência, os autos serão objeto de nova crítica informatizada e, após, incluídos no sistema por tipo e órgão, com grupamento na seguinte ordem:

- a) GRUPO I: atos sem indícios de ilegalidade;
- b) GRUPO II: atos com indícios de ilegalidade ou atos editados em substituição a atos anteriormente julgados ilegais pelo Tribunal, e
- c) GRUPO III: atos com inconsistência de dados.”

Sobrariam observações sobre eventual demora no encaminhamento, à Corte de Contas, dos atos sujeitos a controle de legalidade, pelos órgãos de origem que os praticaram. Creio que este aspecto não merece relevo, porque também aos segundos incumbe agir com igual eficiência e celeridade, no resguardo do interesse público. Se assim não fosse, a matéria mereceria – se é que não as há -, regulamentação e previsão, até de penalidades, para o encaminhamento tardio.

Mas quero ir mais longe.

4. Há muito, identifiquei, na Corte, repetidas demandas que reclamam a aplicação do instituto da decadência administrativa, já disciplinado pela Lei nº 9.784/99, para atos ocorridos antes do advento desse diploma legal, especialmente quando inerte o Tribunal de Contas, no exercício do controle de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões, por períodos que chegam, por vezes, a exceder uma década. É tempo de enfrentar o tema.

Muitos dos argumentos que sustentam a aplicação das garantias do contraditório e da ampla defesa, sobretudo aqueles relativos aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da presunção de boa-fé, estão também à base desta discussão.

A matéria não é nova, e com ela me deparei, ainda no Tribunal de Justiça de São Paulo. Àquela altura, era já assentada e dominante a

MS 25.116 / DF

doutrina que reconhece precisos limites ao poder de invalidamento unilateral dos atos administrativos (*le bénéfice du préalable*).

Reavivo o que então afirmei. Três são, a respeito, as vertentes dogmáticas, das quais a primeira está em afirmar a necessidade jurídica - que se traduz num dever do agente - de convalidação dos atos que, a despeito da nulidade original, produziram situações factuais constituídas sem dolo, mas cujo valor de vida, induzido ao cerne da própria experiência, tende a transformá-las, por requisito de justiça e equidade, em situações jurídicas intangíveis.

Diz-se, nesse sentido, *"que se não pode é recusar à autoridade administrativa, como expressão que é do organismo estatal, o poder de convalidar dada situação de fato, cuja permanência lhe pareça justa, em virtude não só do tempo transcorrido, mas à vista de circunstâncias que excluam a existência de dolo, ou quando se revelem, sem maiores indagações, valores éticos ou econômicos positivos a favor da permanência do ato irregular. Embora sob outro prisma, não são diversas as razões que conferem validade e conseqüências de jure a atos praticados pelos chamados 'funcionários de fato'"* (MIGUEL REALE, "Revogação e Anulamento do Ato Administrativo". RJ, Forense, 1ª ed., 1968, pp. 83-84, nº 28).

A segunda, correlata, entende com a exigência teórica, radicada, aliás, num princípio geral de direito, de subjugar o exercício do mesmo poder a prazos de natureza preclusiva (= decadência, não prescrição), que, estabelecidos a priori, por analogia, segundo a gravidade do defeito ou defeitos do ato, ou abertos a um juízo prudencial, bastem de qualquer modo a resguardar, como bem jurídico autônomo, quando a situação já se consolidou sob aparência de legalidade, a crença na legitimidade das relações sociais conseqüentes (cf. MIGUEL REALE, op. cit., pp. 84-87, nº 29).

Nestoutra perspectiva, a fundamentação do discurso, embora não distinta do ponto de vista axiológico, dá ênfase à certeza jurídica, a qual *"aparece como la exigencia más viva de defensa del sujeto en su precisa, singular e irreductible individualidad: o sea, la real y concreta en que real y concretamente se funda y debe fundarse el Estado, que no puede hacerse de individuos*

MS 25.116 / DF

abstractos, esto es, de puros nombres, como tipos y meros centros de referencia de actitudes, que como tales lo harían abstracto también a él mismo" (LOPES DE OÑATE, "La Certeza del Derecho". Buenos Aires, EJE, 1953, trad. de Santiago S. Melendo e Marino A. Redin, p. 138).

A terceira, mais severa, introduz condicionante discutível, figurada na existência de norma jurídica que protegeria a situação, se esta decorresse de ato válido. Sua justificativa é de deslocar o problema, da área da discricionariedade, onde não caberia a solução proposta, para a da interpretação harmoniosa do ordenamento: *"É que o dever de invalidar cede passo à segurança jurídica e à boa-fé dos administrados, desde que a situação gerada pelo ato relativamente insanável tenha em seu favor regra jurídica passível de ser invocada e que haja decorrido um lapso de tempo razoável após a instauração da situação inválida. Haverá, então, um confronto entre dois valores, dirimido após um processo interpretativo e não por uma apreciação livre do administrador"* (WEIDA ZANCANER, "Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos". SP, Malheiros Ed., 2º ed., 1993, p. 96).

Nessas idéias básicas, que continuam sendo amadurecidas e apuradas pelo esforço científico, é que se inspirou esta Corte, há 15 anos, para, negando arbítrio à Administração, no uso da faculdade de anular seus próprios atos, decidir, que *"o desfazimento de situações constituídas com aparência de legalidade não se há de operar ex abrupto, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé"* (RE nº 108.182, Rel. Min. Oscar Corrêa, **apud** JOSÉ NUNES FERREIRA, "Súmulas do Supremo Tribunal Federal". SP, Saraiva, 3ª ed., 1992, p. 19).

Na verdade, o poder de **invalidação** unilateral dos atos gravosos, como, aliás, os demais poderes típicos da Administração, está predisposto, no ordenamento, à realização de fim público imediato, consistente, na hipótese, em reconduzir a atuação administrativa a esfera da legalidade; numa síntese, o interesse que o informa é *"manifestamente ligado à própria conservação da ordem jurídica"* (RUY CIRNE LIMA, "Princípios de Direito Administrativo". SP, Ed. RT, 5ª ed., 1982, p. 93, nº 6).

Tal interesse - desconstituir ato lesivo, praticado **contra** ou **praeter legem** - não é, porém, absoluto, nem superior a outros interesses sociais

MS 25.116 / DF

específicos, tão ou mais relevantes no plano dos valores últimos que, compondo a mesma ordem jurídica, devem governar o comportamento da Administração Pública, como aqueles que constituem objeto de tutela dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Uma das aplicações mais expressivas destes princípios, no campo do Direito Privado (mas nem por isso incompatível, em certas circunstâncias, com o Direito Público), é, aliás, o **venire contra factum proprium**, segundo o qual é inadmissível o exercício de uma faculdade, ou de um poder, quando, com ele, a pessoa se ponha em contradição com o sentido que, objetivamente e de acordo com a boa-fé, havia de dar a seu comportamento anterior (cf. Díez-PICAZO, in prólogo a FRANZ WIEACKER, "El Principio General de La Buena Fé". Madrid, Cuadernos Civitas, 1982, p. 21).

Vê-se, pois, que desatenderia a fim normativo transcendente, que está à base, v. g., da prescrição, da decadência e do usucapião, porque seria mais danoso à paz social, à qual servem todos esses institutos, anular, após anos de imperturbável, estabilidade, ato de que advieram, a administrado de boa-fé, conseqüências jurídico-patrimoniais determinantes do seu próprio destino como pessoa. Fora violência inaudita, em nome de considerações abstratas. *"Aqui cabe, com inteira propriedade, a observação de Planiol e Ripert de que, se a invalidez do ato jurídico, como sanção à infringência da lei, importa em conseqüências mais nocivas que as decorrentes da sua validade, é o caso de deixá-lo subsistir"* (SEABRA FAGUNDES, "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário". SP, Ed. Saraiva, 6ª ed., 1984, p. 47, nº 32. No mesmíssimo sentido, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo". SP, Malheiros Ed., 4ª ed., 1993, p. 236, nº 159).

E não muda a conclusão, não custa advertir, nem mesmo quando a invalidez se identifique com a nulidade **ipso iure** e **ex tunc** inerente à declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica. Este Tribunal, em obséquio àqueles mesmos princípios, que se definem como regras, escritas ou não escritas, de maior extensão, onde estão virtualmente abrangidas outras, já atenuou, há muito, o alcance dogmático dessa nulidade, quanto a situações constituídas sob o pálio da lei

MS 25.116 / DF

inconstitucional, proclamando: *"A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo"* (RE nº 79.342, Rel. Min. Leito de Abreu, RTJ 82 (3) / 791 (795), **apud** GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade". SP, Ed. Saraiva, 1990, p. 279).

Tais idéias em nada discrepam do que, a partir da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, vem advertindo a melhor doutrina ⁶, e a cujos fundamentos adiro integralmente:

"A regra do art. 54 da Lei nº 9784/99, como normalmente acontece com as regras jurídicas, tem, por certo, vocação prospectiva, isto é, sua aplicação visa ao futuro e não ao passado. Quer isso dizer, portanto, que o prazo de 05 anos, fixado naquele preceito, tem seu termo inicial na data em que a Lei nº 9784/99 começou a vigor, até porque a atribuição de eficácia retroativa à norma instituidora do prazo de decadência muito possivelmente atingiria situações protegidas pela garantia constitucional dos direitos adquiridos.

Entretanto, a vigência do princípio constitucional da segurança jurídica é bem anterior à Lei nº 9784/99 e é ele que torna compatível com a Constituição o art. 54 daquele mesmo diploma, quando confrontado com o princípio da legalidade. Na verdade, se inexistisse, como princípio constitucional, o princípio da segurança jurídica, não haveria como justificar, em face do princípio da legalidade, a constitucionalidade do art. 54 da Lei nº 9784/99, valendo o mesmo raciocínio para as demais

6 COUTO E SILVA, Almiro. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo (lei nº 9784/99).* In: Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador. IBDB, nº 2, 2005, p. 42-43, nº 55. Grifos nossos.

MS 25.116 / DF

regras de decadência ou de prescrição existentes em nosso ordenamento jurídico.

Bem se vê, portanto, que as situações que se constituíram anteriormente à entrada em vigor do art. 54 da Lei nº 9784/99 devem ser solucionadas à luz do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da proteção à confiança, ponderado juntamente com o princípio da legalidade, exatamente como procedeu o **STF no MS nº 22357/DF**.

Anteriormente à Lei nº 9784/99, para os que não reconheciam a existência de prazo prescricional de cinco anos (que, em alguns casos era decadencial, como sucedia, por exemplo, com o direito à invalidação de ato administrativo), para as pretensões ou direitos do Poder Público contra os particulares, ficava ao prudente arbítrio do julgador ou do aplicador do direito determinar, diante das peculiaridades do caso concreto, qual a extensão do prazo, após o qual, não ocorrendo a má fé dos destinatários do ato administrativo, ficaria a administração Pública inibida de anulá-lo, para, desse modo, assegurar a estabilidade das relações jurídicas com base no princípio da segurança jurídica. Para essas situações, o art. 54 da Lei nº 9784/99 deu a medida do que seria prazo razoável para influir no juízo de precedência do princípio da segurança jurídica sobre o da legalidade, no cotejo ou no “balancing test” entre esses dois princípios, em face da prolongada inação da Administração Pública no que diz com o exercício do seu poder (que para nós é um poder-dever) de autotutela.”

No mesmo sentido, alinharam-se, além do precedente citado no escólio (**MS nº 22.357**, Pleno, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 05/11/04), o **MS nº 24.268** (Pleno, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, Rel. p/ ac. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 17/09/04), e a **PET nº 2.900** (Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 01/08/2003).

Pois bem. Todas estas ponderações ajustam-se de todo ao caso, porquanto o acórdão impugnado (nº 2.087, de 17 de agosto de 2004) anulou título de aposentadoria concedido antes da Lei nº 9.784/99 (a

MS 25.116 / DF

impetrante foi aposentada em 18/12/1998) e fê-lo **após o transcurso de 05 (cinco anos) e 08 (oito) meses.**

Tenho que a invalidação, aqui, insultaria os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, na exata medida em que tende a desconstituir situação jurídico-subjetiva estabilizada por prazo razoável e de vital importância para a servidora, a qual se aposentou na sólida presunção de validade do ato administrativo. Frustrar-lhe, hoje, a justa expectativa de manutenção do benefício, que percebe há mais de 10 (dez) anos, é restabelecer, na matéria, a concepção de poder absoluto do Estado, contra toda a racionalidade do discurso normativo, e confirmar, na prática, que **summum ius** pode ser **summa iniuria!**

Por fim, estou convicto de que esta evolução no meu modo de ver o tema implica revisão do texto da **súmula vinculante nº 3**, em cuja redação já não caberia a ressalva contida na segunda parte do seu enunciado. Compreendo os argumentos daqueles que se preocupam com seu enfraquecimento, à vista de que é recente a aprovação das três primeiras súmulas. Mas somos todos reféns de nossas reflexões e da honestidade intelectual que lhes devemos emprestar, quando convencidos pela força dos argumentos.

5. Do exposto, ajusto o meu voto e **concedo a segurança**, para, pronunciando a decadência do ato administrativo de concessão da aposentadoria da impetrante, cassar, no que lhe toca, os efeitos do Acórdão nº 2.087/2004, do TCU.

02/06/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Vossa Excelência concede em maior extensão, portanto?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, é a mesma coisa. Foi concedido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É a mesma coisa. Só estou reforçando os argumentos que foram superficialmente tocados no meu voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu já havia votado também, O Ministro Celso de Mello me permite, porque vota na sequência, só para parafrasear o que foi dito?

O afirmado ou realçado agora no voto de Vossa Excelência é basicamente relativamente ao artigo 54 da Lei do Processo Administrativo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Artigo 54, exatamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque até aqui estávamos analisando caso por caso quando, por exemplo, num caso de minha relatoria, havia quatorze anos que a pessoa tinha se afastado. Portanto, já tinha outra vida, aquele cargo já ficou vago, já tem outro concurso, já tem uma pessoa que está lá há doze anos, vem agora o Tribunal de Contas e resolve que, faz de conta que não aconteceu nada.

Então, do que Vossa Excelência está expondo, eu estou indagando, só para clareza - como eu disse, eu já votei, - que o ato administrativo tem existência, eficácia e validade. No plano da existência, existiu aposentadoria porque a pessoa disse: olha, está aqui o meu tempo de serviço, vou pra casa. No plano da eficácia, igualmente. Por isso é que nós não teríamos aqui o ato complexo, nos padrões fixados por uma parte da doutrina, mas um ato composto. Por quê? A validade do ato é que se

MS 25.116 / DF

completa com o papel do Tribunal de Contas, com o órgão fiscalizador, porque a existência e a eficácia já existem, portanto o ato se completou para fins de produzir os seus efeitos próprios.

Para interpretação e aplicação do artigo 54, é exatamente dentro da linha que Vossa Excelência expõe que esse artigo foi elaborado, porque ele é fruto de uma comissão encabeçada pelo Professor Caio Tácito, de que eu tive a honra de fazer parte. E o que o Professor Caio Tácito dizia era isto: um administrado não pode ficar **ad eternum** às voltas com uma situação que ele não sabe em que vai dar e sem poder tocar a vida dele. Daí porque não houve mudança nenhuma da nossa comissão para o que se transformou.

E o que Vossa Excelência está é, portanto, não mudando basicamente, mas dando sequência ao entendimento e afirmando o entendimento de que, mesmo nos casos de aposentadoria, quando já existe o ato e ele já produziu efeitos por período superior aos cinco anos, haveria necessidade...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Já nada pode ser feito, pois o ato está consolidado. A Administração Pública, por via do Tribunal de Contas, não pode implementar a condição resolutiva.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, eu estou dizendo, a não ser que, no exercício da sua função constitucional, ele convoque para fins de dar o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ou não?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, o meu voto contém dois passos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então é isso que eu quero clarear.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Primeiro: até cinco anos, impõe-se observar o contraditório; depois dos cinco anos, já não pode visto ou revisto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então era isso que eu queria.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Então Vossa Excelência concedeu em maior extensão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então o diferencial está aí, até os cinco anos garante-se o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Até os cinco anos, é imperioso o contraditório.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sempre?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sempre.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí é uma grande mudança realmente na súmula.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Foi em maior extensão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Foi em maior extensão, porque até cinco anos como era? Existe o ato e produz efeitos, mas a sua validade, que é entregue ao órgão fiscalizador e não à própria Administração, até para evitar conluio, corrupção e tudo o mais, razão por que é entregue a esse órgão, então até os cinco anos estava-se entendendo, e foi o que nós entendemos no início do julgamento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Foi o meu voto e o voto do Ministro Gilmar também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não precisaria necessariamente do contraditório, porque não havia ainda estabilizado nem havia insegurança jurídica decorrente do não chamamento. E Vossa Excelência está propondo um diferencial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A minha ideia está em que fica assegurado ao Tribunal de Contas, durante os cinco anos, proceder ao exame de legalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, aí é matéria constitucional. Em todos os casos?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas, sempre chamando o interessado para mostrar ou, pelo menos, para lhe

MS 25.116 / DF

dar oportunidade de mostrar que sua aposentadoria é regular. O que me parece consentâneo com a ordem constitucional é que isso ocorra ainda dentro do prazo, porque a diferença para quatro anos, quatro anos e meio, quatro anos e onze meses, e cinco anos e um dia, não altera nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Altera porque o direito do trabalho é com o tempo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Em termos de vida, que é o que interessa, não altera nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas eu digo em termos de direito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isto é, a pessoa vai ser surpreendida do mesmo modo pela Administração. A grande massa dos aposentados ignora que sua aposentadoria pode ser revista; a grande maioria das pessoas acha que sua aposentadoria é definitiva. E por isso leva um susto quando recebe a comunicação de que o Tribunal de Contas da União a anulou!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - É fato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Além do que a própria Administração já colocou outra pessoa no lugar. Isso é um problema permanente, porque já abriu vaga e tudo mais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ou seja, ninguém está limitando ou cerceando a Administração Pública, senão proclamando o seguinte: pode rever, sim, durante os cinco anos. Mas não custa nada chamar, antes, o interessado para ser ouvido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E se a Administração não tiver nem enviado o ato? É um dos problemas que o Ministro Carlos Britto e eu já lidamos com isso, inclusive em termos de Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Que não é o caso aqui.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que não é este caso, eu estou apenas esclarecendo o voto do Ministro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso aí

MS 25.116 / DF

é, vamos dizer, um caso marginal que se poderia ponderar diante das suas circunstâncias concretas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, várias vezes o Tribunal de Contas nos informa isso, Ministro. Eu só fiz seis anos depois, sete anos depois, porque o órgão não tinha nos mandado. E aí pode ter conluio sim, para não se mandar para que não se processe a esse exame. E como Vossa Excelência está chamando sempre...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu não posso firmar um princípio de interpretação, com base na mera possibilidade teórica de fraude.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque estamos abrindo pra todos os casos. Então, só pra definir como é que Vossa Excelência lida com isso. Quer dizer, pelo voto de Vossa Excelência, qualquer processo de aposentadoria exige o contraditório e a ampla defesa com o chamamento do interessado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Durante os cinco anos. Após os cinco anos, é irretocável.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E depois consolida-se a situação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Consolidando-se a situação, já não se pode fazer nada!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O nosso voto, perfilhado pelo Ministro Gilmar... Aliás, o ministro Gilmar foi quem inaugurou esse tipo de discussão, no Mandado de Segurança 24.268.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O caso da Infraero. Servidores da Infraero. Foi o primeiro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - As ideias de Vossa Excelência é que inspiraram essa argumentação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o princípio era o da segurança jurídica, acrescido na jurisprudência quanto à boa-fé.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós até admitimos um caso - o ministro Peluso citou - que é o caso da Infraero, em que houve admissão irregular de servidores - segundo a jurisprudência do

MS 25.116 / DF

Supremo. Mas, passados tantos anos, entendemos que já não era mais passível de anulação; era um dos casos na linha do que referendado pela boa doutrina, a partir de Miguel Reale e, também, do professor Almiro do Couto e Silva. Só que este é um caso, é um desdobramento. Na jurisprudência do Tribunal - lembro-me dos votos do ministro Pertence -, o entendimento é de que, em princípio, não sealaria em contraditório quando se tratasse deste ato inicial - vamos chamar assim - do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Ato endoadministrativo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Este ato é endoadministrativo. Mas, quando se tratar de eventual revisão ou cassação da aposentadoria, por equívoco, aí, sim, então haveria o contraditório.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é a jurisprudência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pois é. E aí o ministro Peluso, agora, propõe um passo adiante, modificando o que estávamos aplicando até aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Antes disso, a ministra Ellen chamou a atenção...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O que estou propondo à Corte é que o Tribunal de Contas não pode desconstituir a aposentadoria sem observância do contraditório.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A ministra Ellen chamou a atenção porque, depois de uma série de julgados, nós então consolidamos a Súmula 3, assentando o contraditório e a ampla defesa quando houvesse a possibilidade de revisão, após, portanto, este primeiro ato, composto ou complexo, de acordo com a doutrina. E Sua Excelência chama a atenção para o fato de que pode haver uma contradição com a proposta inicialmente trazida pelo ministro Britto, e depois também

MS 25.116 / DF

referendada por mim, porque estamos dizendo que, mesmo em se tratando de ato inicial, decorridos os cinco anos, deve-se assegurar o contraditório e a ampla defesa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ato inicial de fiscalização. O contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Isso é como vínhamos decidindo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O ministro-presidente está indo além.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É. Que não pode desconstituir. Então, não tem nem que chamar. Então, o passo dele é adiante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Já não pode desconstituir. Após os cinco anos, consuma-se decadência. A Administração Pública perde o poder jurídico, porque o não exerceu a tempo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Presidente, e qual seria...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Esse é o princípio fundamental que subjaz à decadência de direito administrativo, à decadência como instituto de caráter geral, à prescrição e ao usucapião. Isto é, é o não exercício do poder jurídico no prazo estabelecido pela lei, para estabilizar situações em reverência à paz social.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O que significaria? Que a Administração teria um tempo pra atuar. Não tendo atuado, não pode atuar mais. É isso.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - E qual seria, então, a finalidade do registro previsto no inciso III do art. 71?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Permitir o controle dentro do prazo que a lei estabelece.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Prazo

MS 25.116 / DF

de cinco anos. Ele tem cinco anos pra fazer isso. Cinco anos.

O Tribunal de Contas, dentre os órgãos da Administração Pública em geral - o Ministro Toffoli, embora não tenha voto, pode confirmá-lo -, é um dos mais bem-equipados tecnicamente, mais bem-informatizado. Logo, dizer que o Tribunal de Contas da União não tenha condições de apreciar a validade, a regularidade das aposentadorias em cinco anos, é obrigar o cidadão a ficar o resto da vida na expectativa de grave mudança no seu rumo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Bem, eu louvo o voto do ministro Peluso - e como louvo, excelente voto -, mas fico com o meu voto no sentido de que, até cinco anos, a relação travada entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública, que baixou o ato de aposentadoria do seu servidor, é de caráter endoadministrativo; dela não participa o servidor aposentado. O servidor aposentado é até meio contraditório, mas a lei chama assim.

Porém, decorridos, ultrapassados os cinco anos, aí o "servidor aposentado" passa a ter o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, não aplica o artigo 54?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, eu aplico o 54 em *modus in rebus*, em termos. O Tribunal de Contas tem cinco anos para fazer o exame sem a participação do servidor público, numa relação tipicamente administrativa, endoadministrativa, entre o Tribunal de Contas e a administração pública, que aposenta o seu servidor. Agora, ultrapassado esse período, nasce para o servidor aposentado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas o 54 preceitua que, após os cinco anos, a administração já não pode agir!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - É que eu extraí da Constituição - aliás, fiz isso a partir do voto do Ministro Gilmar Mendes, esse prazo médio de cinco anos. É um voto meu também, foi muito longo, mostrando as diversas vezes em que a Constituição usa o

MS 25.116 / DF

marco temporal dos cinco anos. Então, por enquanto, eu fico com esse voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Na verdade, a minha proposta pode até atingir a parte final da Súmula nº 3, mas, para este caso concreto, não altera muito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Podemos chegar, daqui a pouco, talvez, a uma ideia de uns cinco mais cinco, não é? Os cinco para o Tribunal de Contas eventualmente fazer o registro da aposentadoria ou pensão, e depois mais cinco para alterar o registro de aposentadoria, desde que respeitado o contraditório.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - O contraditório.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque nós temos que levar em conta, também, elementos fáticos. A Ministra Ellen Gracie trouxe, eu estava olhando o quadro. De fato ele é expressivo em termos numéricos, em relação especialmente a aposentadoria e pensão. É algo em torno de pelo menos, vamos falar de uma média de quinze mil por ano.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - É, a Ministra Ellen trouxe dados importantes, além do belo voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quer dizer que estão sujeitos ao registro. É um dado importante que se tem que levar em conta, porque, do contrário, esses fatos podem se tornar insusceptíveis de qualquer revisão com graves prejuízos. Nesse caso específico, é doloroso porque, tal como demonstra o Ministro Peluso, a pessoa tem aquela situação de inatividade reconhecida, por ato formal; portanto, no dia seguinte à publicação, está aposentada e, depois de cinco anos – neste caso aqui se passaram seis anos – é notificada de que não foi aposentada.

A SENHOR MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Gilmar, eu fiz questão no meu voto de frisar que apenas quatro por cento, segundo informação do Tribunal de Contas, de todo esse universo de atos que são revisados, é considerado irregular. Portanto, nós estamos falando de quatro por cento de irregulares, o que não impede que o Tribunal de Contas tenha que exercer a sua atividade sobre os cento e cinquenta mil

MS 25.116 / DF

casos originários, sei lá.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Especialmente em relação a casos como este, por exemplo, de aposentadoria especial.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE – Não são tão numerosos os casos de servidores que sejam surpreendidos da noite para o dia com essas correções.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas acho que o dado que Vossa Excelência traz só conforta o meu ponto de vista: quatro por cento é muito pouco. Ou seja, não justifica nem a legítima a preocupação de estender o prazo para dez anos.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - A minha preocupação, Ministro Presidente, é a seguinte: se nós abirmos dessa forma, estabelecendo que a prescrição se consuma em cinco anos, dentro de muito pouco tempo nós teremos que ir mais adiante, e não só fazer com que esse prazo vigore para registro de aposentadorias e pensões, mas também para a revisão dos contratos da Administração Pública, de toda esta massa enorme de recursos que é gerida pelo Poder Público e que passa pelo controle do Tribunal de Contas da União. O racional é exatamente o mesmo para as duas situações.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite: desde a década de 30, existe um decreto que prevê em cinco anos o prazo de prescrição das pretensões ativas da Fazenda Pública. Não é de hoje, é decreto da década de 30. Isto é, há mais de quatro décadas o legislador já estabeleceu que o prazo de cinco anos era suficiente. Sete décadas!

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Porque o Supremo Tribunal Federal sempre considerou, durante essas sete décadas, que não se aplicava.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Foi o próprio legislador federal, com o apoio da administração pública, que estabeleceu esse prazo para ela mesma. É autolimitação da própria administração. Se ela entende que esse prazo é curto, tem, antes, de mudar o que está no artigo 54.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Até cito o 54 no meu voto. Mas o Ministro Gilmar Mendes, permita-me dizer isso, foi quem teve o mérito de agitar esse tema, demonstrando que a definição de certas relações jurídicas não pode se perder no infinito, não pode descambar para o temporalmente infundável. Então, Vossa Excelência foi quem nos alertou para a necessidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, veja o seguinte: considere a situação de uma pessoa, hipoteticamente como tipo – sob o qual, na verdade, se escondem milhares de pessoas neste País -, que tenha estabilizado sua vida após a aposentadoria - e normalmente isso ocorre, salvo casos excepcionais, depois dos sessenta anos de idade, mais ou menos - e que, após dez anos ou quase, seja chamada para o contraditório, suposta a ideia de que, antes de se completarem os dez anos, ainda se possa chamar ao contraditório. Uma pessoa que esteja há dez anos com a vida completamente reestruturada, de que lhe adianta, em termos práticos, em termos de vida, que é o que interessa, o fato de lhe garantir o contraditório para perder aposentadoria depois desse tempo? Não adianta nada. Do ponto de vista prático, é coisa que em nada lhe aproveita. Isto é, atender ao contraditório ou não, depois de dez anos, para ter de refazer a sua vida, a pessoa com setenta anos de idade, ou aproximando-se disso, e ainda ter que voltar para cargo que já está ocupado, parece-me insustentável.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Mas, em compensação, também há um risco de o Tribunal de Contas, não exercendo a sua competência em cinco anos, contribuir para consolidar situações absolutamente irregulares.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pode ser que o Tribunal de Contas não possa fazer isso nesse período.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, eu citei aqui artigo sobre "Controle da Gestão Pública", de 2003, mostrando que o Tribunal de Contas está bem equipado. Ele separa, em três grupos de casos, os registros de aposentadoria: Naqueles que não têm nenhum indício de ilegalidade, já verificam logo, de modo que pode

MS 25.116 / DF

ser julgado imediatamente; aqueles que têm algum indício de ilegalidade, podem ser separados para receber maior atenção; e registros só com inconsistência de dados. Tudo isso é feito automaticamente por computação. É, pois, só escolher e agir nos cinco anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Há casos em que, dado o decurso do prazo, não faz mais nem sentido exigir do servidor que ele eventualmente retorne ao trabalho. Esse é o problema que está implícito nesse debate: muitas vezes exigir que a pessoa regresse para cumprir tempo de serviço - no caso de professor, por exemplo - quando, muito provavelmente, já não tem mais condições.

Vamos chegar, acredito, a um modelo de preclusão. E, mesmo agora, o processo judicial eletrônico e também certamente, neste caso, o processo administrativo eletrônico vai reduzir muito o tempo de demanda. Talvez, a gente precise ainda um pouco mais de subsídios de índole fática para consolidar uma nova orientação. Não tenho nenhuma dúvida de que daqui a pouco estaremos falando nessa ideia de cinco e, depois, mais cinco. A Lei nº 9.784 coloca esse problema dos cinco anos como um referencial.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ou, pelo menos, do termo inicial desse prazo de recebimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Do prazo de reconhecimento de registro, se for o caso de revisão. Mas, certamente, acho que vamos ter que discutir o tema.

Lembro-me de já ter visto precedentes do Tribunal de Contas que, embora dissesse nulo inicialmente o ato, dispensava o servidor de ter que retomar à atividade exatamente porque isso já não fazia o menor sentido, na linha mesmo da ideia do funcionário de fato, no caso aqui, de uma situação de fato.

Acho extremamente interessante, aí, as considerações trazidas pelo Ministro Peluso, mas, inicialmente, eu ficaria dentro desses elementos.

Eu tinha até feito um acréscimo ao meu voto, dizendo que a posição, inicialmente inaugurada pelo Ministro Britto, não está em contradição com a Súmula nº 3.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não está em contradição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Está adaptando ou reinterpretando para caber esses princípios.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, apenas em relação a isso.

Mas o Ministro Peluso inclusive hoje abriu uma divergência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Estou propondo só a reflexão do Tribunal a eventualidade de repensar a Súmula nº 3; não estou propondo agora a sua revisão, mas dizendo apenas que, eventualmente, podemos caminhar para a revisão da cláusula final da Súmula.

De qualquer forma, do ponto de vista prático, neste caso em que a pessoa está aposentada há doze anos, como cassar a aposentadoria agora?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui há outros problemas decorrentes da própria proteção judicial cautelar, como ocorreu naquele caso da Infraero, em que a demora estava associada a várias revisões propostas pelo próprio Tribunal de Contas, mais a decisão liminar do Supremo, que suspendia o ato do TCU. Portanto, aqui também há esse fenômeno que torna o tema mais complexo.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

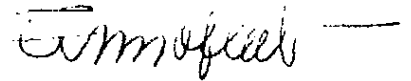
02/06/2010

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Ministro Celso de Mello, Vossa Excelência me permite?



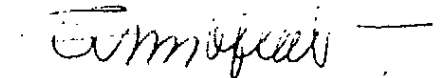
O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Creio que esse prazo só pode ser contado a partir do recebimento pelo Tribunal de Contas do ato concessivo inicial, para efeito de revisão. Então, provavelmente, o tempo de que dispõe o Tribunal de Contas não será esse total.



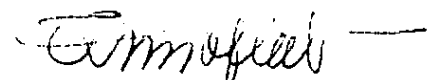
O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Sim. Mas quando foi enviado pelo órgão de origem ao TCU?



O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Eu não estou questionando essa decisão de Vossa Excelência, mas apenas ponderando que, para reflexão do Tribunal, é importante que, se for o caso de estabelecermos esse prazo, estabeleçamos o *dies a quo*, a contar do recebimento do Tribunal de Contas.



MS 25.116 / DF

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente) - O prazo de decadência só pode contar-se a partir do dia em que o agente beneficiado está em condições de agir. Se o Tribunal de Contas não recebeu comunicação do ato, o prazo de decadência não começa, simplesmente porque não pode ainda exercer o poder.

O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente) - Só para isso. Eu estava entendendo que Sua Excelência concedia a ordem para deixar estabilizada a situação da impetrante.

O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

O Senhor Ministro Ayres Britto - Não. Eu concedo a segurança exclusivamente para o fim de, ultrapassados os cinco anos, assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Senhor Ministro Celso de Mello: Cancelado.

02/06/2010**PLENÁRIO****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL****SOBRESTAMENTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Antes de proclamar o resultado, eu precisaria agora esclarecer o alcance dos votos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O Ministro Gilmar, a Ministra Cármen, o Ministro Lewandowski, e acho que o Ministro Toffoli...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, o Ministro Toffoli não vota.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministro **Sepúlveda Pertence** foi quem votou nesse caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sepúlveda Pertence votou vencido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Acompanham o Relator. Seriam quatro votos, então.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Denegando. Votou vencido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sua Excelência denegava a ordem. Votou vencido.

Eu estou acompanhando o Ministro-Relator, Presidente, mas não há como esclarecer todos. Talvez tenha que suspender para proclamar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Temos de suspender o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Que se explicitem ou que se esclareçam os votos proferidos pelos Senhores Ministros.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Podemos esclarecer os votos dos presentes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu estou acompanhando o Ministro-Relator, Presidente.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Concedendo a ordem apenas para garantir o contraditório?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para garantir o contraditório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Só para garantir o contraditório?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Nós temos de esclarecer os votos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Especialmente no que concerne ao alcance da parte dispositiva.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, Vossa Excelência vota em que sentido? Garante o contraditório ou já declara consumada a decadência?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu acompanho o voto do eminente Ministro Ayres Brito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só reconhecendo o direito ao contraditório?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Assegurando o contraditório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro Ricardo Lewandowski?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu, também, Senhor Presidente, fiquei muito impressionado com os debates substanciais que se travaram neste Plenário, mas vou manter minha posição, acompanhando o eminente Ministro-Relator, Ayres Brito, para deferir a ordem nos exatos termos que Sua Excelência concedeu, ou seja, garantindo o contraditório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O

MS 25.116 / DF

Ministro Celso de Melo e eu concedemos a ordem em maior extensão.

Agora, de qualquer maneira, precisamos do voto do Ministro Joaquim Barbosa, que também concede a segurança, mas não está presente. Então, vamos ter de suspender o julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Suspende para proclamar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Nós vamos suspender a proclamação do resultado do julgamento até que se possa colher o esclarecimento do voto do Ministro Joaquim Barbosa.

Então, por ora, é bom o senhor Secretário anotar: "concederam a segurança apenas para garantir contraditório o Ministro-Relator, o Ministro Gilmar Mendes, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski; concederam a segurança em maior extensão para proclamar a decadência o Ministro Celso de Melo e eu; denegaram a segurança os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie."

Devemos aguardar o esclarecimento do dispositivo do voto do Ministro Joaquim Barbosa.

Este é o resultado provisório do julgamento.

Há dois casos assemelhados, mas, dada a ausência da Ministra Ellen Gracie, que é Relatora de um deles, vamos deixar para outra oportunidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A não ser que se compute, de logo, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que não participou desta assentada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Entendo que está deferida a segurança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Deferida a segurança está, mas precisa ver em que extensão. Por que extensão? Porque isso é importante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Em que extensão para efeito de precedente e de evolução jurisprudencial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas são quatro

MS 25.116 / DF

votos no sentido do Ministro Carlos Britto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, mas tenho de proclamar o resultado, que não sei ainda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, eu digo, são dois votos em maior extensão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Em maior extensão. Está concedida a segurança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Está concedida a segurança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Para efeito de contraditório, está, mas, para efeito de proclamar-se o resultado, não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, mesmo que venha o voto do Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, mas preciso consignar que o voto do Ministro Joaquim Barbosa foi neste ou noutro sentido.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O Ministro EROS GRAU votou em que sentido?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também não sei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ele não votou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ainda não votou?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não votou ainda.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Parece-me que o Ministro MARCO AURÉLIO já votou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Denegou a ordem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Denegava a ordem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deferiu?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Os Ministros MARCO AURÉLIO e SEPÚLVEDA PERTENCE denegaram o mandado

MS 25.116 / DF

de segurança...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e a Ministra Ellen Gracie denegaram a ordem. Logo, a segurança está concedida, em princípio, para assegurar o contraditório; e, portanto, permitir, ainda, que a impetrante fique sujeita ao resultado do processo no TCU. Mas, para efeito de proclamar o resultado, preciso esclarecer o voto do Ministro Joaquim Barbosa. De modo que subsiste, por ora, o que foi anunciado.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

IMPTE.(S): EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS

ADV.(A/S): LEONARDO DO EGITO COELHO

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA

DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS

DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que concedia a segurança, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 09.02.2006.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.03.2006.


Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, concedendo a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, denegando-a, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento,

os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 31.05.2007.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, concedendo a segurança para garantir o contraditório; os votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente) e Celso de Mello, que concediam a segurança em maior extensão para reconhecer a decadência, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, denegando a segurança, o julgamento foi suspenso para verificar o alcance do voto, proferido em assentada anterior, do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 02.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

10/06/2010

TRIBUNAL PLENO**MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	:	MIN. AYRES BRITTO
IMPTE.(S)	:	EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS
ADV.(A/S)	:	LEONARDO DO EGITO COELHO
IMPDO.(A/S)	:	PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
IMPDO.(A/S)	:	RELATOR DO PROCESSO Nº TC- 000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
IMPDO.(A/S)	:	SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

QUESTÃO DE ORDEM

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Presidente, Senhores Ministros, estou trazendo questão de ordem no Mandado de Segurança nº 25.116. Como sabem Vossas Excelências, no último dia 2 deste mês, proferi voto no sentido da inaplicação do prazo de 5 anos para os processos em que o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Tudo nos estritos termos da Súmula Vinculante nº 3.

No entanto, ao que se vê do encaminhar da votação, ficarei vencida na companhia honrosa do Ministro Marco Aurélio e também do Ministro Sepúlveda Pertence, que haviam votado anteriormente. Os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski concedem a segurança para garantir o contraditório. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello concedem a segurança em maior extensão, para reconhecer a decadência. E apenas esses três votos, Ministro Marco Aurélio, Ministro Sepúlveda Pertence e o meu próprio, é que denegam a segurança.

O julgamento foi então suspenso, Presidente, para que se aguardasse a presença do Ministro Joaquim Barbosa, a fim de verificar o alcance do voto já proferido por Sua Excelência.

MS 25.116 / DF

Eu, agora, com licença do eminente Relator, Ministro Carlos Britto, estou submetendo a presente questão de ordem para que nós concedamos medida liminar para que sejam suspensos desde logo, se assim entender o Plenário, os efeitos do acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, até que o julgamento do *writ* possa ser finalizado, a fim de que não haja prejuízo à parte hipossuficiente, que é o requerente deste mandado de segurança.

Então o encaminhamento é neste sentido, Senhor Presidente: que o Tribunal, reabrindo o julgamento do Mandado de Segurança nº 25.116, possa desde logo conceder a medida liminar para tão-somente suspender, a partir desta eventual deliberação, os efeitos do Acórdão 2.087/2004, proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União no Processo TC 000.384/2004-0, até que o julgamento do presente *writ* possa ser finalizado com o devido pronunciamento do Ministro Joaquim Barbosa, tendo em vista que esta Corte já se encaminha para a concessão da ordem, estando pendente apenas a definição da sua extensão.



10/06/2010**PLENÁRIO****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não houve a proclamação?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ainda não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não houve ainda a proclamação.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Nós estamos aguardando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Inclusive acompanhei pela TV Justiça o julgamento. Estava impossibilitado de comparecer ao Plenário, ante uma conjuntivite violentíssima, mas pude acompanhar, de forma auditiva, a discussão da matéria. No caso concreto, Ministra, cheguei a proferir voto?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Vossa Excelência proferiu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entendendo que não caberia o contraditório, e não sei em que momento será fixado esse contraditório.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Teremos que definir isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque, levando em conta o encaminhamento da aposentadoria, o interessado não tem o que veicular em termos de contraditório, e não sei se se criaria uma fase prévia. De qualquer forma, faltaria a base do contraditório, ou seja, o litígio, o conflito de interesses.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Talvez a partir de um relatório de auditoria já contrário à pretensão dele. Mas isso nós discutiremos no devido tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Depois?

10/06/2010

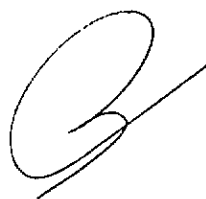
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu concordo, antecipo minha adesão ao modo como a eminente Ministra Ellen Gracie resolve a questão de ordem, concedendo liminarmente a segurança e dando até um tratamento paritário com outros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque, num primeiro passo, tendo em conta o nosso Verbete, não houve o implemento de liminar?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Não houve.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

IMPTE.(S): EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS

ADV.(A/S): LEONARDO DO EGITO COELHO

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA

DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS

DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que concedia a segurança, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 09.02.2006.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.03.2006.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, concedendo a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, denegando-a, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento,



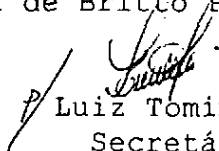
os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 31.05.2007.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, concedendo a segurança para garantir o contraditório; os votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente) e Celso de Mello, que concediam a segurança em maior extensão para reconhecer a decadência, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, denegando a segurança, o julgamento foi suspenso para verificar o alcance do voto, proferido em assentada anterior, do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 02.06.2010.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, resolveu questão de ordem no sentido de conceder a liminar até a proclamação do resultado do julgamento. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 10.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.


Luiz Tomimatsu
Secretário

08/09/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, os autos desse mandado de segurança foram a mim remetidos para que eu esclareça a extensão do voto que proferi na assentada anterior.

Isso porque, ao longo do julgamento do presente mandado de segurança, formaram-se três correntes distintas acerca da necessidade de o Tribunal de Contas da União observar o contraditório e a ampla defesa nos processos referentes a registro de aposentadorias e pensões.

A primeira corrente, na linha do voto do Relator Ministro Ayres Britto, entende que o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados aos administrados quando a análise do registro de aposentadoria ultrapassar o prazo de cinco anos. Votaram nesse sentido os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

A segunda corrente propugna que após o prazo decadencial de 5 anos, a Corte de Contas perde o direito de analisar a legalidade da aposentadoria e proceder ao respectivo registro.

Por fim, a terceira linha de pensamento defende a aplicação da Súmula Vinculante nº 3, ressaltando que é dispensável o contraditório e a ampla defesa nas hipóteses de registro de aposentadorias e pensões, não havendo que se falar em decadência do direito da Administração nesses casos.

Creio não ser necessário rediscutir os fundamentos do mandado de segurança e dos brilhantes votos proferidos nas assentadas anteriores.

Quando me manifestei pela concessão da segurança, acompanhei o voto do Relator, Ministro Ayres Britto.

Entendo que é importante, em matéria de registro de aposentadorias e pensões, a conjugação entre o direito de fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, da legalidade da concessão de aposentadorias e pensões; e a proteção ao direito à ampla defesa e ao contraditório dos

MS 25.116 / DF

interessados nesses processos.

Com efeito, a melhor solução, a meu ver, é a que preserva a possibilidade de que sejam negados registros a aposentadorias, pensões e reformas, no prazo de cinco anos, contados da data de entrada do processo administrativo no Tribunal de Contas da União, nesses casos, dispensando-se o contraditório e a ampla defesa, na linha jurisprudencial desta Corte. Contudo, ultrapassado esse prazo, embora remanesça o direito de negar registro a aposentadorias e pensões ilegais, deverá a Corte de Contas proporcionar aos interessados o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, acompanho o relator.

08/09/2010

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.116 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sei que estamos no encerramento da apreciação do caso. Agora, surge um aspecto interessantíssimo: teremos contraditório sem litigantes. Quem seria o litigante do servidor? O Tribunal de Contas da União? Por isso, editamos o verbete de súmula apontando que, em se tratando de atos sequenciais sem a prática do último que aperfeiçoa a cadeia, não se pode cogitar do contraditório. E, se formos à Carta da República, quando realmente se tem como espinha dorsal do devido processo judicial e administrativo o contraditório, consta referência a litigantes. Nesse caso, não há litigantes. Há o encaminhamento da aposentadoria pelo órgão de origem ao Tribunal de Contas da União e a passagem do tempo. Será que a simples passagem do tempo supriria a necessidade constitucional de ter-se, para se chegar ao contraditório, litigantes?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Eu acho que surge a figura do litigante em Direito Administrativo, porque o processo ainda é administrativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não estou dizendo o contrário, mas que, no caso, temos – vamos utilizar a expressão dos doutrinadores – um ato complexo, que não se aperfeiçoa pelo simples encaminhamento da aposentadoria para registro pelo Tribunal de Contas. E, como não se aperfeiçoa e não surge antagonismo, não surgem litigantes nesse processo administrativo, não há como evocar a necessidade do contraditório, muito menos para dizer-se: "Olha, não haverá o contraditório se a Corte de Contas exercer crivo até cinco anos após o encaminhamento, mas, a partir dos cinco anos, haverá o contraditório."

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Ultimamente, a Corte tem decidido que o ato não é complexo. Ou seja, o ato se aperfeiçoa na esfera administrativa.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - É o princípio da segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Que segurança jurídica, se o ato inicial não gerou essa mesma segurança? Então, seria o caso de afastar o crivo do Tribunal de Contas da União.

Estou respondendo somente a um aparte, realizado um pouco longe do microfone, do Ministro Joaquim Barbosa.

Ou, então, dizemos: "Olha, passados os cinco anos, não há necessidade de observar-se a natureza complexa do ato com o pronunciamento da corte de contas".

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - É que essa natureza complexa tem sido posta em causa, aqui, e superado, porque, com a aposentadoria do servidor, constante de decreto ou portaria, dá-se instantaneamente a vaga no cargo. O servidor aposentado se desgruda dos quadros estatais e deixa a vaga que será preenchida por concurso público. Não é mais complexo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas ele fica. Se for o caso, ele fica. Se não houver a homologação, se não existir o cargo vago, o desfazimento do preenchimento, ele fica, de qualquer forma, em disponibilidade remunerada.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - A Ministra Cármen Lúcia tem tecido considerações nessa linha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, o que me preocupa muito é que estamos revendo um verbete de súmula. Quer dizer, uma jurisprudência tradicional da Corte, sedimentada, que resultou de reflexão maior, porque não podemos subestimar a inteligência daqueles que passaram por aqui.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, mas é conciliável com o conteúdo essa decisão.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é, Excelência. Aí é que está. Com o verbete, jamais admitimos uma exceção. A exceção estará sendo aberta nesta hipótese, e talvez, claro, o Tribunal, julgado esse caso, aplicará o enfoque a outros semelhantes. Mas jamais cogitamos, nesta Corte, da necessidade do contraditório ante a passagem do tempo, mesmo porque a Constituição impõe o contraditório em havendo, no processo administrativo, litigantes. E, na espécie, não há litigantes.

Não tenho o Tribunal de Contas da União, até que ele se pronuncie, como um litigante, considerados os interesses do servidor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite, a palavra “contraditório”, aqui, não está sendo tomada em toda sua extensão. Na verdade, aqui significa oportunidade de manifestação do interessado. É nesse sentido que o Tribunal tem usado a palavra “contraditório”, isto é, para permitir que aquele, cuja aposentadoria esteja sendo objeto de cogitação de revisão, possa manifestar-se.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Possa contraditar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Contraditar, defender-se.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ter elementos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por que cinco anos? Por que não um, dois, três, quatro anos? Quer dizer, praticamente vamos legislar, vamos atuar como legisladores positivos nessa matéria?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não. Esse tempo de cinco anos é um tempo médio extraível do sistema constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, quando legislador, o Congresso Nacional quis emprestar à passagem do tempo, ao quinquênio, consequências. E ele o fez quanto ao ato já aperfeiçoado no âmbito administrativo. Aí sim, a administração, passados os cinco

MS 25.116 / DF

anos, não pode rever o ato. Mas não é o caso concreto, não se trata de revisão. Trata-se, sim, de ato que exige, para o aperfeiçoamento, dupla manifestação de entendimento: do órgão de origem encaminhando a aposentadoria e do Tribunal responsável pela legitimidade do encaminhamento ou legitimidade dos parâmetros do que encaminhado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Não, a intervenção do Tribunal de Contas é para um único efeito: reconhecer ao servidor aposentado o direito de crédito contra a Fazenda Pública vitaliciamente, apenas isso. Então o ato não é complexo não. Nós já temos superado essa discussão aqui quanto à natureza ato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Até evitei ao máximo utilizar, porque sei que há contestação a essa nomenclatura, "ato complexo". Referi-me a atos sequenciais a demandarem a existência do último da cadeia para o aperfeiçoamento do direito do servidor.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu gostaria de esclarecer, Senhor Presidente, que o meu voto não altera em nada o resultado. Apenas estou trazendo a extensão do voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A preocupação está só no verbete que teremos que rever.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas tem uma outra observação que gostaria de fazer. O que é crucial no caso é o tempo. E o Direito Administrativo leva, sim, em consideração o tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, Ministro, aqui não há usucapião!

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O servidor se aposenta e o Tribunal de Contas leva seis, sete, oito anos para examinar a sua aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, se levasse seis, sete anos só, estava bem. Há casos de mais de dez, quinze anos.

MS 25.116 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há casos em que a passagem do tempo é mais substancial, reconheço.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A vida do cidadão está completamente alterada. Vem o Tribunal de Contas e quer que ele volte. Se é que há possibilidade de voltar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Só não quero que o Tribunal de Contas também se torne aligeirado na apreciação desses casos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E não é só levar em consideração o direito do servidor ou do aposentado, da própria instituição. Quantas vezes, dez anos depois, o órgão não existe mais ou quem entrou já tem dez anos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A função não existe mais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E quem entrou há dez anos atrás por concurso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ou já se aposentou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, Ministra, que venha a lei. Nós é que não podemos atuar numa situação concreta em que, pelo menos sob a minha óptica, não há preceito que, interpretado e aplicado, leve a essa conclusão e para revermos o que assentamos até aqui, inclusive transformando centenas de pronunciamentos do Tribunal em verbete de súmula.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 25.116**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

IMPTE.(S): EDSON DE ALMEIDA MIGUEL RELVAS

ADV.(A/S): LEONARDO DO EGITO COELHO

IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): RELATOR DO PROCESSO Nº TC-000.384/2004-0 DA 1ª CÂMARA

DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

IMPDO.(A/S): SUBPROCURADOR-GERAL DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS

DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Britto (Relator), que concedia a segurança, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Cezar Peluso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 09.02.2006.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.03.2006.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, concedendo a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, denegando-a, pediu vista dos autos a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, neste julgamento,

os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 31.05.2007.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, concedendo a segurança para garantir o contraditório; os votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente) e Celso de Mello, que concediam a segurança em maior extensão para reconhecer a decadência, e os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, denegando a segurança, o julgamento foi suspenso para verificar o alcance do voto, proferido em assentada anterior, do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 02.06.2010.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Senhora Ministra Ellen Gracie, resolveu questão de ordem no sentido de conceder a liminar até a proclamação do resultado do julgamento. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 10.06.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, concedeu a segurança para anular o acórdão - TCU nº 2.087/2004 -, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que concediam a segurança em maior extensão, e os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence, que a denegavam. Não votou o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, com votos proferidos em assentada anterior, a Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, e o Senhor Ministro Gilmar Mendes, neste julgamento. Plenário, 08.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,



Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, e Subprocuradora-Geral da República, a Dra. Sandra Verônica Cureau.


Luiz Tomimatsu
Secretário