

18/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.996-4 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

IMPETRANTE: APARECIDA IVETE RODRIGUES FACÓ

ADVOGADO : ALÉDIO MAGALHÃES RANGEL

IMPETRADO : COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS

DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Inexiste norma legal a amparar a pretensão da impetrante se sua nomeação para o cargo no qual se deu a aposentadoria ocorreu após à vigência da Lei nº 8.647/93 que, expressamente, estatuiu que não mais têm direito à aposentadoria estatutária os servidores ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação. Os impetrados agiram em obediência ao princípio constitucional da legalidade.

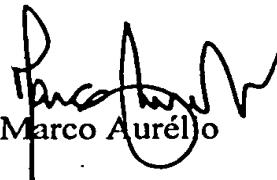
A redução dos proventos de aposentadoria, concedida em desacordo com a lei, não afronta o princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado pelo art. 37, XV, da Constituição Federal.

Preliminar de ilegitimidade afastada. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do Tribunal de Contas da União e, no mérito, indeferir a segurança.

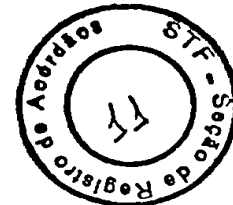
Brasília, 18 de março de 2002.


Marco Aurélio

- Presidente


Ellen Gracie

- Relatora



18/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.996-4 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
IMPETRANTE: APARECIDA IVETE RODRIGUES FACÓ
ADVOGADO : ALÉDIO MAGALHÃES RANGEL
IMPETRADO : COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS
DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Assim relatei a questão, quando do despacho em que indeferi o pedido liminar:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento que, em cumprimento à decisão do Tribunal de Contas da União no Processo nº 324/98, retificou portaria que havia concedido aposentadoria à impetrante pelo exercício de cargo em comissão de Assessora de Ministro de Estado, código DAS-102.4, para considerá-la aposentada no cargo em comissão de Coordenador, código DAS-101.3, da Coordenação de Informações Judiciais da Consultoria Jurídica do extinto Ministério do Bem-Estar Social. Constatou o TCU que a nomeação para o cargo de Assessora, em que se aposentou originalmente, havia ocorrido em março/96, após o advento da Lei nº 8.647/93, que vinculou o servidor ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, ao Regime Geral da Previdência Social de que trata a Lei nº 8.213/91.

Alega a impetrante que, no momento de sua aposentadoria, não havia decisão do TCU preconizando a inviabilidade de se aposentar no cargo de Assessora de Ministro, DAS-102.4, que exercia no momento do respectivo pedido. Aduz que, naquela ocasião, vigorava o entendimento esposado pela referida Corte de Contas na Decisão nº 733/94, que considerou legal a aposentadoria de servidor exercente de cargo em comissão e sem vínculo com serviço público.

Assevera que o art. 40, §§ 1º e 3º da CF, garante aos servidores públicos efetivos - aos quais, segundo sua ótica, estariam

equiparados os ocupantes de cargos em comissão - o direito à aposentadoria com proventos calculados sobre a remuneração total recebida no cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Entende, assim, que teria o direito de se aposentar no cargo que exercia quando se aposentou.

Pede medida liminar para que seja declarada "a ilegalidade, e conseqüentemente a nulidade dos atos das autoridades coatoras, pelos quais foi recusado o cálculo dos proventos da aposentadoria da impetrante com base nos vencimentos do cargo em comissão que exercia no momento da aposentadoria".

É o breve relatório. Decido.

2 - A previsão contida na Lei nº 8.647/93, que vinculou o ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, ao Regime Geral da Previdência Social de que trata a Lei nº 8.213/91, bem como o fato de que a impetrante foi nomeada para o exercício do cargo em comissão, em relação ao qual pleiteia aposentadoria integral pelo Tesouro Nacional, em março/96, não conferem plausibilidade jurídica ao pedido.

3 - Em face do exposto, indefiro a liminar. Solicitem-se informações."

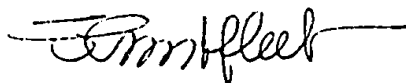
Em suas informações (fls. 150/167), o impetrado sustenta a legalidade do ato impugnado e a inexistência de direito líquido e certo. Sustenta, ainda, a ilegitimidade da Corte de Contas para figurar na presente ação mandamental.

Pelo Ministério Público Federal, manifestou-se o eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, em parecer assim ementado:

"Mandado de Segurança contra ato do Coordenador Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento que, em cumprimento à Decisão do Tribunal de Contas da União, determinou a redução dos proventos de aposentadoria de servidora. Alegações de que teria direito líquido e certo de não sofrer redução nos proventos de sua aposentadoria, sob o argumento de que essa decisão diminuição afrontaria o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos do servidor público (atual artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal), que entende aplicável também aos proventos dos servidores inativos. Aduz, também, que teria direito à

aposentadoria com base nos vencimentos do último cargo exercido (Assessora de Ministro de Estado — DAS-102.4). Legitimidade do TCU para compor o pólo passivo. Falta de norma legal a amparar a pretensão da impetrante, posto que a sua nomeação para o cargo no qual deu a aposentadoria — que foi posteriormente revista pelo TCU — ocorreu após à vigência da Lei nº 8.647/93, que expressamente estatuiu que não mais têm direito à aposentadoria estatutária os servidores ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação. Inaplicabilidade do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos em se tratando de provento recebido de forma ilegal (precedente do STF). Parecer pela denegação da segurança.” (fls. 182/3)

É o relatório.



V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Do parecer da Procuradoria-Geral da República, extraio o seguinte trecho:

“Inicialmente, há que se analisar a preliminar aventada pelo Tribunal de Contas da União de essa Corte de Contas não possuir legitimidade passiva para compor a lide porquanto considera que a reforma do ato acoimado de ilegal (redução nos proventos da impetrante determinada pela Portaria nº 67, de 05 de março de 2001, que cumpriu determinação da Corte de Contas consubstanciada na Decisão TCU nº 324/98) somente pode ser operada, se for o caso, pelo próprio autor do mesmo, ou seja, o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

A fim de se saber da legitimidade do Tribunal de Contas da União para compor o pólo passivo da presente ação mandamental, importante frisar que o mesmo “é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando sua decisão está revestida de caráter impositivo.” (MS nº 21.548/DF, relator Ministro Maurício Corrêa, grifou-se).

Assim, há que se analisar o fato de que a decisão da Corte de Contas da União está ou não revestida de caráter impositivo; ou seja, se o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Agricultura e do Abastecimento está jungido a cumpri-la.

De acordo com os incisos III e IX do artigo 71 da Constituição Federal, inciso II e “caput” do artigo 39 da Lei nº 8.443/92 e Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a Corte de Contas da União possui atribuição para fiscalizar os atos de concessão de aposentadoria das entidades da administração direta e indireta. E, de acordo com as normas legais retromencionadas, quando constatar qualquer ilegalidade deverá dar imediato conhecimento ao órgão de origem para que adote as medidas regularizadoras cabíveis, sendo essas decisões emanadas do Tribunal de Contas impositivas (de cunho obrigatório) para a Administração Pública. Portanto, o referido Tribunal tem legitimidade para compor o pólo passivo na presente ação mandamental.

Ultrapassado esse óbice, passa-se a enfrentar a matéria de fundo.

Razão assiste aos impetrados. De fato, por ser pertinente transcreve-se excerto da peça informativa apresentada pelo Tribunal de Contas da União onde o ora impetrado analisa com propriedade a questão:

“A questão da concessão de aposentadoria a servidores públicos detentores de comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública Federal encontra entendimento pacífico nesta Corte de Contas no sentido de que o servidor aposentado após a edição da Lei nº 8.647, em 14/04/93, não mais tem direito à aposentadoria estatutária.

A respeito do assunto em tela, diz a supracitada lei, em seus arts. 2º e 3º, o seguinte:

“Art. 2º. O art. 183 da Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 183. A União manterá Plano de Seguridade Social para o servidor e sua família.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão que não seja, simultaneamente, ocupante de cargo ou emprego efetivo na administração pública direta, autárquica e fundacional, não terá direito aos benefícios do Plano de Seguridade Social, com exceção da assistência à saúde.’

Art. 3º. O art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 12. São segurandos obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

1- como empregado:

.....
g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (grifo nosso)

Diante do texto legal transcrito, não restam dúvidas de que, a partir da sua vigência não mais têm direito à aposentadoria estatutária os servidores ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação. A redação da lei é clara ao estabelecer que o servidor ocupante de cargo em comissão que não seja simultaneamente ocupante de cargo ou o emprego efetivo na administração pública direta autárquica ou fundacional não terá direito ao Plano de Seguridade Social.

Não bastasse a expressa previsão legal, este Tribunal firmou entendimento, consubstanciado na Decisão nº 733/94 - TCU - Plenário (fls. 72/93), que diz o seguinte:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

1. rejeitar a preliminar suscitada pelo eminente Ministro Carlos Atila Alvares da Silva, sobre a incompetência desta Corte para responder a consultas relacionadas a aspectos da viabilidade de aposentadoria em tese;
2. conhecer da consulta para respondê-la afirmativamente nos seguintes termos: é correto o entendimento de que, somente após a Lei nº 8.647, de 13.04.93, alterando o art. 183 da Lei nº 8.112, de 1990, a aposentadoria do titular de cargo em comissão que não fosse simultaneamente, detentor de cargo efetivo, deixou de ser

regida pelo art. 185 da citada Lei nº 8.112 de 1990.”

Nesse sentido, vem o Tribunal de Contas da União decidindo, repetidamente, pela legalidade de aposentadorias de servidores sem vínculo efetivo, ocorridas entre a vigência da Lei nº 8.112/90 e a da Lei nº 8.647/93, como é de se verificar do conteúdo das Decisões nº 100/95 - TCU - Plenário (fls. 94/98) e 51/96 - TCU - Plenário (fls. 99/103). Porém, ainda não havia se deparado com situação fática de concessão ilegal de estatutária posterior à alteração do Estatuto dos Servidores, como ocorre no caso presente.

Segundo o disposto na norma legal pertinente e a orientação contida na Decisão Plenária nº 733/94 deste Tribunal, propõe a 2ª Secretaria de Controle Externo (fls. 69/71) a suspensão do pagamento do benefício à servidora, posto que a sua nomeação para o cargo no qual se deu a aposentadoria foi posterior à vigência da Lei nº 8.647/93.” (fls. 155/156, negritos sublinhados não encontrados no original)

Destarte, inexistente norma legal a amparar a pretensão da impetrante, posto que a sua nomeação para o cargo no qual se deu a aposentadoria — que foi corretamente revista pelo TCU — ocorreu após à vigência da Lei nº 8.647/93, que expressamente estatuiu que não mais têm direito à aposentadoria estatutária os servidores ocupantes de cargo em comissão de livre nomeação. Portanto, os impetrados agiram obedecendo o princípio constitucional da legalidade, do qual, como é cediço, não podem olvidar.

Por fim, não procede a alegação da impetrante no sentido de que ao ser revista sua aposentadoria esta implicou em redução de seus proventos, o que afrontaria o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, que entende aplicável no presente caso.

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema enfrentando a questão da irredutibilidade dos proventos quando estes estariam sendo percebidos em desacordo com a legislação - o que se configura no

presente caso, como se pode verificar pelas argumentações anteriormente expendidas -, assim manifestou-se:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RETIFICAÇÃO DE ATO DE APOSENTAÇÃO. REDUÇÃO DE PROVENTOS, COM BASE NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 37, “CAPUT”, DA C.F.). DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O acórdão recorrido julgou válido ato de governo local (municipal), contestado em face da Constituição Federal. Tanto basta para que seja conhecido o R.E., interposto com base no art. 102, III, “c”, da Constituição Federal.

2. O ato municipal, retificando o ato de aposentação do impetrante, ora recorrente, reduziu seus proventos aos limites legais, cumprindo, assim, o princípio constitucional da legalidade (art. 37, “caput”, da C.F.).

3. Mantendo-o, o acórdão recorrido não ofendeu os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido legal, até porque tal retificação prescinde de procedimento administrativo (Súmulas 346 e 473, 1ª parte).

4. Nem afrontou o princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos, pois só seriam irredutíveis os vencimentos e Proventos constitucionais e legais. Não os ilegais.

(...)” (RE nº 185.225-1, Relator Ministro Sydney Sanches, grifou-se)

Desta forma, não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto no presente caso a impetrante estava percebendo seus proventos sem o devido respaldo legal. Sendo indubitoso que esse princípio somente

pode ser aplicado no caso dos vencimentos e proventos constitucionais e legais, excluindo-se, obviamente, os ilegais.

Isto exposto, opina o Ministério Público Federal, por seu órgão pela denegação da segurança.” (fls. 184/188)

Pelos fundamentos expostos, que adoto, afasto a preliminar de ilegitimidade do Tribunal de Contas da União e indefiro o mandado de segurança.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.996-4

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

IMPTE. : APARECIDA IVETE RODRIGUES FACÓ

ADV. : ALÉDIO MAGALHÃES RANGEL

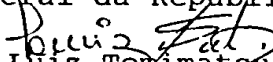
IMPDO. : COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA
AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO

IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do Tribunal de Contas da União e, no mérito, indeferiu a segurança. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento, sem voto, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 18.03.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador