

08/09/2004

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.742-8 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

IMPETRANTE(S) : SONIA IRSAI AZEVEDO

ADVOGADO(A/S) : ZEINA MARIA HANNA E OUTRO(A/S)

IMPETRADO(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

APOSENTADORIA - REGÊNCIA. A aposentadoria é regida pelas normas constitucionais e legais em vigor na data em que o servidor preenche as condições exigidas - Verbete nº 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL - MILITAR REFORMADO. A Carta da República de 1967 bem como a de 1988, na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não obstaculizavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando as vantagens respectivas.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a segurança, nos termos do voto do relator, vencido, parcialmente, o ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 8 de setembro de 2004.

NELSON JOBIM

PRESIDENTE


 MARCO AURÉLIO


 RELATOR

08/09/2004

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.742-8 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

IMPETRANTE(S) : SONIA IRSAI AZEVEDO

ADVOGADO(A/S) : ZEINA MARIA HANNA E OUTRO(A/S)


IMPETRADO(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ao apreciar o pedido de concessão de medida acauteladora, assim resumi os parâmetros deste processo:

Este mandado de segurança está dirigido contra decisão do Tribunal de Contas da União que resultou na declaração de ilegalidade do ato que implicara a reforma do marido da impetrante, falecido em 1998. Aponta-se que, durante trinta e seis anos, serviu o militar à Força Aérea Brasileira, havendo alcançado a reforma no posto de Coronel da Aeronáutica em 13 de março de 1982, passando a receber os proventos respectivos. Decorrido um mês da reforma, veio a ser contratado, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA, para o cargo de Pesquisador Sênior, ocupado por onze anos, após o que ocorreu a transformação do emprego em cargo público, no qual acabou se aposentando, com a conseqüente percepção de proventos. Em 6 de novembro de 2002, o CTA recebeu expediente do Tribunal de Contas da União para que a pensionista, ora impetrante, optasse entre as pensões civil e militar. O próprio Diretor do CTA buscara obter melhores esclarecimentos, à luz das orientações da Corte de Contas e das instruções normativas.

Afirma-se que o cancelamento da pensão relativa à vinculação com a Aeronáutica não se fez precedido do devido processo legal, ressaltando-se o longo período mediante o qual foram satisfeitos os proventos. Alude-se a ofício-circular sobre a concessão das aposentadorias, permitindo-se a cumulação até o pronunciamento do Advogado-Geral da União. Menciona-se o Verbete n° 105 da Súmula do Tribunal de Contas da União, segundo o qual a modificação posterior da jurisprudência não atinge aquelas situações constituídas sob critério interpretativo anterior. Para corroborar a propriedade desse enfoque, remete-se aos Verbetes n°s 146 e 204 da Súmula da Corte de Contas, acerca da pertinência da percepção cumulativa das vantagens. Pleiteia-se o deferimento de liminar que viabilize o pagamento da pensão militar, admitindo-se, em caráter sucessivo, que se venha a afastar, até a decisão final deste mandado de segurança, a pensão civil, julgando-se, alfim, procedente o pedido para restabelecer-se a pensão militar. À inicial juntaram-se os documentos de folha 9 a 27.



À folha 29, despachei, consignando a necessidade de contar-se com as informações para, então, examinar-se o pedido de medida acauteladora.

À folha 33, está o ofício do Presidente do Tribunal de Contas da União com o qual encaminhado o parecer da Consultoria Jurídica daquela Corte. Na peça, aponta-se a improcedência do que articulado, salientando-se a impossibilidade da acumulação de aposentadorias quando vedada a cumulação dos cargos em atividade. Impróprios seriam os enunciados 105, 146 e 204 da Súmula do Tribunal de Contas da União, Corte que agira com base no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal e nos artigos 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92. Assegura-se que a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pressupõe irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade, remetendo-se a precedente publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 43, à página 51. Sob o ângulo do devido processo, do contraditório e da ampla defesa, evoca-se o disposto nos artigos 34 e 48 da Lei nº 8.443/92. Segundo tal parecer, apenas após a apreciação da legalidade do ato concessório de aposentadoria é que se tem oportunidade para impugnação, por meio de embargos declaratórios e de pedido de reexame, de resto não implementada pela interessada, que somente teria se dirigido ao Comando da Aeronáutica - Coordenadoria de Recursos Humanos para renunciar à pensão civil. A seguir, reproduz-se o voto condutor do julgamento que resultou no cancelamento da reforma, no qual ressaltada a circunstância de a Constituição de 1967 haver vedado a acumulação de proventos decorrentes de reserva ou reforma com a remuneração de cargo público, reportando-se ao que decidido por esta Corte no Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP, em 9 de novembro de 1994, quando afastada a acumulação de proventos de policial civil com remuneração de cargo de professor. A Constituição de 1988 não teria viabilizado a acumulação de cargos por militar, deixando de repetir, até mesmo, o texto da Emenda Constitucional nº 1/69 quanto à possibilidade de um militar da reserva acumular, considerado cargo de magistério. A Emenda Constitucional nº 20/98 tornara expressa a vedação de acumulação de cargos e proventos de servidores civis, convalidando as admissões ocorridas desde que realizado concurso público ou verificado o ingresso mediante forma contemplada na Carta Federal. A teor do § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, ter-se-ia a impossibilidade de percepção simultânea de proventos de aposentadoria, embora não expressa a Emenda nº 20/98 a respeito. Haveria de se levar em conta, na espécie, a simetria entre a atividade e a inatividade. Vedada a acumulação na primeira, por via de consequência, caberia igual tratamento quanto à segunda. Por estar o regime de previdência dos militares previsto em legislação ordinária é que não foram estes mencionados quando da promulgação da Emenda nº 20/98. Remetendo-se ao disposto na Lei nº 6.880/80, argumenta-se que a opção pelos proventos da reserva, enquanto exercido o cargo ou emprego público, conflita com o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.541. Alfim, entende-se que, não configurado o vício formal grave ou manifesta ilegalidade, não estaria a impetração a merecer seguimento. Suplantada essa óptica, preconiza-se o indeferimento da segurança.

Às folhas 53 e 54, o Vice-Presidente, no exercício da Presidência, ministro Nelson Jobim, postergou para a reabertura dos trabalhos o exame do pedido de liminar, isso em 19 de janeiro do corrente ano.

Em passo seguinte, aludi à jurisprudência da Corte sobre a desnecessidade de ter-se, no processo complexo de aposentadoria, a observância do contraditório, ressaltando que o tema de fundo, ou seja, a viabilidade da acumulação, seria tratado pelo Colegiado. Fiz ver mais que o mandado de segurança não é veículo próprio à opção por esta ou aquela pensão. Por medida de cautela, determinei fossem solicitadas informações complementares ao Tribunal de Contas da União, para saber se o que decidido no Processo TC nº 009.021/2002-8 ficara restrito à homologação da reforma deferida ou se, ocorrida esta em data anterior, deu-se, na verdade, a cassação. Ao processo vieram as informações suplementares, com a notícia de o Tribunal de Contas da União haver apreciado, pela vez primeira, conforme acórdão proferido, a reforma do militar (folha 68 e seguintes).

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer, de folha 92 a 101, pela concessão parcial da ordem. Eis a síntese da peça:

Mandado de segurança. Acumulação de duas pensões, uma de origem militar, outra de natureza civil, refutada pelo TCU, visto que representaria violação à CF/88, a qual impede práticas dessa espécie, salvo diante de cargos que seriam acumuláveis na ativa. Decisão que rejeita o registro da aposentadoria militar, pois a civil, ainda que oriunda de vínculo posterior com a Administração, já havia sido registrada. Regularidade do ato atacado em referência à impossibilidade de cumulação diante da orientação da Suprema Corte sobre o tema. Contudo, a impropriedade desse mesmo ato quando refuta a legalidade da aposentação, pois a acumulação se deu em momento posterior ao desligamento do militar. A ilegalidade reside no segundo laço

MS 24.742 / DF

com a Administração, e, por consequência, no segundo pedido de aposentadoria, ainda que examinado em primeiro lugar pelo TCU. Impossibilidade lógica do primeiro benefício ser o ilegal, pois a acumulação vedada pela Carta da República se deu com o reingresso do militar reformado aos quadros da Administração. Nulidade da pensão civil, que deverá ser revista.

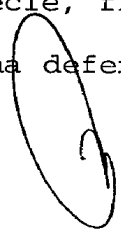
É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Os dados cronológicos são incontroversos. O finado marido da impetrante veio a ser reformado no cargo de Coronel da Aeronáutica em 13 de março de 1982. Em 14 do mês imediato, foi contratado, sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA, permanecendo como pesquisador sênior por onze anos, havendo ocorrido, nesse espaço de tempo, a transformação do emprego em cargo público. Em 25 de outubro de 1998, faleceu, passando a viúva a receber as duas pensões, ou seja, a militar e a civil.

Sob o ângulo do contraditório, registre-se a natureza do processo concernente à reforma do militar, que é idêntica à do relativo à aposentadoria do servidor civil. Mostra-se complexo, com o implemento da aposentadoria pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido pelo servidor, seguindo à homologação pelo Tribunal de Contas da União. Vale dizer que 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. Nesse sentido é o precedente desta Corte: Mandado de Segurança nº 24.784, relatado pelo ministro Carlos Velloso, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado em 25 de junho de 2004. Na espécie, ficou devidamente esclarecido que não houve a cassação de reforma deferida



e homologada anteriormente, mas a continuidade do processo, visando ao exame da respectiva legalidade.

No mais, o marido da impetrante alcançou a reforma sob a regência da Constituição Federal de 1967 e, aí, viu-se contratado e depois guindado a cargo público, para prestar serviços técnicos, ou seja, como Pesquisador Sênior do Centro Técnico Aeroespacial - CTA, onde permaneceu por onze anos, vindo a lograr aposentadoria em 1993. A Carta de 1967 preceituava no artigo 93, § 9º:

A proibição de acumular proventos de inatividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

O retorno ao trabalho após reforma em relação à qual não foi articulado qualquer defeito fez-se ao abrigo do citado § 9º. Regra semelhante é dado encontrar relativamente aos servidores civis, no que estabelecia o § 4º do artigo 99 que:

A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

A distinção, entre os servidores civis e militares, beneficiando estes últimos, diz respeito apenas à acumulação de proventos, tendo em vista cargo de magistério, mas, mesmo assim, é mitigada pela premissa de que, possível acumulação em atividade, inexistente óbice à de proventos. A Carta de 1988, na redação primitiva, nada dispôs a respeito, em si, da acumulação de

MS 24.742 / DF

proventos. Com a Emenda Constitucional nº 20, deu-se disciplina interpretativa para viabilizar a acumulação de proventos e vencimentos considerados aqueles que, à época, haviam reingressado no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, vedando-se, isso em 1998, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição Federal, aplicando-se o limite fixado no § 11 do artigo 40, na redação imprimida:

"§ 11 Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI" - limites gerais -, "à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo."

No campo da aplicação da lei no tempo é dado, então, proclamar:

a) a reforma do falecido marido da impetrante ocorreu sob a égide da Constituição de 1967 e a legitimidade, em si, não se faz em jogo;

b) o falecido marido da impetrante retornou ao serviço público em data anterior à Carta de 1988, isto é, quando o § 9º do artigo 93 do Diploma Maior de 1967 o permitia;

c) aplica-se à reforma a Lei Básica de 1967 e à aposentadoria subsequente no campo civil a Constituição de 1988, na forma primitiva.

Descabe, portanto, cancelar a glosa procedida pelo Tribunal de Contas da União, ante as peculiaridades da regência da matéria. Também não é o caso de conceder-se a ordem parcialmente, quer consideradas as balizas objetivas da impetração - não está em jogo a aposentadoria como civil -, quer a circunstância de esta última haver ocorrido sem a incidência de óbice constitucional, tendo em conta a data em que contratado o servidor falecido e aquela alusiva à jubilação, isso para efeito da incidência do teto previsto no § 11 do artigo 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Concedo a segurança para assentar o direito da impetrante ao recebimento da pensão militar deixada pelo falecido marido, o coronel Dorothy Silveira Azevedo.

08/09/2004

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.742-8 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, acompanho o relator quanto à primeira parte, mas faço a ressalva sugerida pelo Ministério Público em seu parecer, quanto à segunda aposentadoria, aposentadoria civil, de não haver nenhuma manifestação, permitindo, assim, que o Tribunal de Contas examine sua regularidade.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): Mas a dificuldade é que ele registrou a segunda, não é?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Registrou a segunda e não só isso: ao momento em que ele ingressou nessa relação trabalhista com o CTA, a acumulação não era proibida. Não havia qualquer proibição. Durante onze anos em que prestou serviço ao CTA, contribuiu para o PSS regularmente. Então, não há realmente nenhum motivo para o Ministro Joaquim Barbosa fazer ressalva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mantenho meu entendimento.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: É correto o que disse a Ministra Ellen Gracie, mas, além disso, o art.11 da Emenda n° 20 ainda permitiria, reconheceria esse direito.

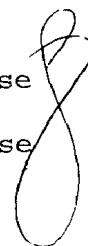
O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): Sim, porque é fato anterior.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas nele se proíbe a acumulação dos proventos. Acho que realmente não temos de tratar deste assunto; isso rigorosamente não está em causa - se pode ser revisto ainda, se não pode.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Senão ia tornar o mandado de segurança - como eu disse - uma ação processual, como se fosse uma rescisória de mão dupla.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): Sim, mas o tema tem uma questão preliminar, suscitada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e pela Ministra Ellen Gracie, de que a segunda não está sendo objeto da discussão neste Mandado de Segurança, mas, sim, a primeira. A segunda não é caso de análise. Não estamos analisando autonomamente a segunda, porque ele mostra que o problema está restrito à primeira.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Melhor ainda. Nem se questiona. E quanto à primeira, se por outro motivo não fosse



impossível ao Tribunal de Contas cancelar, o devido processo legal realmente não foi observado. Uma coisa é o Tribunal de Contas - eu e o Ministro Sepúlveda Pertence temo-nos manifestado assim - não ouvir o servidor público quando da primeira fase de apreciação. Ele não foi ouvido na primeira fase, nem podia.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Ministro Carlos Britto, mesmo que tivéssemos o maior rigor em não aplicar esse precedente, ainda assim, o caso concreto, pelos dados que nos alcançou o eminente Relator, permitiu-me verificar que todo esse longo processamento se fez inteiramente à revelia, quer do servidor falecido, quer da sua viúva. Veja, ele trabalhou até 1993 nessa segunda relação de emprego - o CTA; faleceu em 1998. Apenas em 2003 é que se considerou ilegal o ato de reforma, aquele que tinha acontecido em 1982.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE): O primeiro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É, perfeito.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Tudo isso sem qualquer comunicação e ao contrário disso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas, nisso, realmente temos considerado que não se faz necessária a

audiência do aposentado, para o aperfeiçoamento do procedimento administrativo da transferência para a inatividade, com o julgamento de sua legalidade e o registro pelo Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Depois de vinte anos vem-se pronunciar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Diante da circunstância em questão, não devemos dizer uma palavra a respeito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Nesse primeiro momento, não.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Esse é o meu ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): De qualquer forma, nem sempre a demora corre à conta do TCU, porque, às vezes, o órgão de origem é que retarda o encaminhamento.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: O curioso é que o Tribunal de Contas registrou a aposentadoria civil. Aí, não podendo mais fazer nada com relação à aposentadoria civil, ele cassou a militar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas esta, se ainda pode ser revista, há de ser, obviamente, mediante processo administrativo com audiência do aposentado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Sim, porque essa já foi registrada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Uma vez registrada, abre-se para o beneficiário a possibilidade do direito ao devido processo legal, uma vez registrado o seu benefício. Aqui, não é o caso.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 24.742-8

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S): SONIA IRSAI AZEVEDO

ADV.(A/S): ZEINA MARIA HANNA E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Relator, vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 08.09.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


71 Luiz Tomimatsu
Secretário