

**COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 01.04.2005
EMENTÁRIO Nº 2185-2**

02/02/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.095-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
IMPETRANTE(S) : JOÃO ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO(A/S) : ANA CRISTINA NOVAES FREDDI E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL
DE CONTAS DA UNIÃO
IMPETRADO(A/S) : COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA
AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA ABIN. EXECUTOR DE ATO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AO PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TCU. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DA RESERVA MILITAR COM OS DE APOSENTADORIA EM CARGO CIVIL ANTES DA EC 20/98. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA EC 20/98.

1. O Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo de mandado de segurança quando o ato impugnado reveste-se de caráter impositivo. Precedente [MS n. 24.001, Relator MAURÍCIO CORREA, DJ 20.05.2002].

2. Prejudicada a impetração quanto ao Coordenador Geral de Recursos Humanos da ABIN, mero executor do ato administrativo do Tribunal de Contas da União.

3. O ato de aposentadoria configura 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.

4. O art. 93, § 9º, da Constituição do Brasil de 1967, na redação da EC 1/69, bem como a Constituição de 1988, antes da EC 20/98, não obstavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando os respectivos proventos. Precedente [MS n. 24.742, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, Informativo n. 360].

5. Reformado o militar sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil [art. 40 CB/88] cumulado com provento militar [art. 42 CB/88], situação não abarcada pela proibição da emenda.

6. Segurança concedida.




A C Ó R D ã O

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

Brasília, 2 de fevereiro de 2005.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

 EROS GRAU - RELATOR

02/02/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.095-0 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
IMPETRANTE(S) : JOÃO ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO(A/S) : ANA CRISTINA NOVAES FREDDI E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL
DE CONTAS DA UNIÃO
IMPETRADO(A/S) : COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA
AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Trata-se de mandado de segurança impetrado por João Aleixo dos Santos contra ato coator do Ministro Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União - TCU e do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN.

2. Alega o impetrante, militar reformado desde 1980 [fl. 35], o direito líquido e certo à percepção dos proventos de Subtenente do Exército cumulada com os de Agente Administrativo da ABIN, função de natureza técnica¹, a par do disposto no art. 99, § 4º da Constituição do Brasil de 1967, bem como do art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/98.

¹ Art. 16 do Decreto n. 82.379, de 1978: "Art. 16. O SNI dispõe de um Quadro de Pessoal, no qual constam os cargos e funções necessários ao seu funcionamento, bem como os requisitos mínimos de qualificação para o desempenho destas funções no Serviço.

Parágrafo único - Os cargos e funções constantes do Quadro a que se refere este artigo, são de confiança e de natureza técnica ou especializada."

MS 25.095 / DF

3. Decorridos sete anos da concessão do benefício civil por parte da ABIN, aduz o impetrante que sua situação estaria protegida pelo quinquênio decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99.

4. Requer, liminarmente, o restabelecimento dos proventos civis recebidos da ABIN, que por força da Portaria n. 109, de 20 de setembro de 2004 [fl. 54], foram suspensos desde 1º de outubro deste ano.

5. Solicitando os benefícios de preferência na tramitação do feito à luz da Lei n. 10.173, de 2001, requer a concessão da segurança para reconhecer a legalidade da cumulação questionada.

6. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, foi concedida a medida liminar para suspender os efeitos do Acórdão n. 1.877/2004, que confirmou o Acórdão n. 3.093/2003, ambos proferidos pelo TCU, e da Portaria n. 078 da ABIN [fls. 90/91], determinando-se a intimação dos impetrados para prestar informações no prazo legal.

7. Em sua manifestação [fls. 105/143], o Presidente da 1ª Câmara do TCU defende a legalidade da decisão proferida, alegando carência de ação por parte do impetrante, eis que inexistiria direito líquido e certo a ser amparado, pois não há preceito constitucional que autorize a cumulação de proventos de aposentadoria do serviço público.

8. Quanto à matéria de fundo, afirma inexistir violação a direito adquirido e a ato jurídico perfeito, bem como rechaça a alegação da decadência administrativa prevista na Lei n. 9.784/99.


MS 25.095 / DF

9. O Coordenador Geral de Recursos Humanos da ABIN, por sua vez [fls. 181/184], suscita preliminar de ilegitimidade passiva, já que apenas teria dado cumprimento à decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União.

10. No mérito, informa que não houve qualquer tipo de ato ilegal ou abusivo de autoridade, pois o Acórdão do TCU dispensou os impetrantes de restituírem as quantias percebidas, determinando, no entanto, que o órgão concedente cessasse o pagamento dos benefícios, sob pena de responsabilidade solidária.

11. A Procuradoria Geral da República, em parecer [fls. 188/193], opinou pela ilegitimidade passiva do Coordenador Geral de Recursos Humanos da ABIN, e no mérito, pela concessão da segurança, a par do disposto no art. 93, § 9º da Constituição de 1967, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69, permitindo a acumulação dos vencimentos do cargo técnico com os proventos da reserva militar, bem como da proteção conferida ao impetrado por força do art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/98.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): De início, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do Coordenador de Recursos Humanos da ABIN, visto tratar-se de mero executor do ato administrativo do Tribunal de Contas da União.

2. O Acórdão n. 3.093/2003, confirmado pelo Acórdão n. 1.877/2004, é explícito ao determinar que o órgão concedente faça cessar os pagamentos dos benefícios civis, fixando o prazo máximo de quinze dias, sob pena de responsabilidade solidária.

3. Vê-se para logo que a segunda autoridade impetrada não dispunha de poder decisório para a consecução do ato coator, sendo de rigor sua exclusão do presente writ. Neste sentido o precedente do MS n. 24.001, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA [DJ 20.05.2002]².

4. Prossigo a análise quanto ao Tribunal de Contas da União.

5. No que diz respeito à decadência administrativa alegada pelo impetrante, a jurisprudência desta Corte tem entendido que o ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo³,

² "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TORNOU NULA A ADMISSÃO DE SERVIDOR NA SECRETARIA DO TRT DA 13ª REGIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO TCU. APROVAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE QUE OCUPAVA CARGO DE JUIZ CLASSISTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO APÓS O PRAZO LEGAL. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO SERVIDOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, quando a decisão impugnada revestir-se de caráter impositivo. Precedentes."

³ RE 195.861, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 17.10.97; MS 19.875, Relator o Ministro ANTONIO NEDER, DJ 05.11.71; MS 19.873, Relator o Ministro AMARAL SANTOS,

MS 25.095 / DF

aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido, pois, a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração.

6. O ato de reforma militar do impetrante ocorreu sob a égide da Constituição do Brasil de 1.967, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/69, que, em seu art. 93, § 9º, excetuava os militares reformados e da reserva da proibição de acumular proventos de inatividade com vencimentos decorrentes de contrato de trabalho para prestação de serviços técnicos ou especializados.

7. Assim, o impetrante foi contratado pela então Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República --- atual ABIN --- sob o regime da CLT, para o cargo de Agente Administrativo, declarado como de natureza técnica pelo art. 16, parágrafo único, do decreto n. 82.379/78, convertidos os empregos em cargos públicos com a instituição do Regime Jurídico Único pela Lei n. 8.112/90.

8. Acumulou os proventos decorrentes da reforma militar e os vencimentos correspondentes ao cargo exercido na ABIN, até a sua aposentadoria, ocorrida em 1997, quando passou a receber os respectivos proventos civis, situação impugnada pelo TCU.

9. A Constituição de 1988, em sua redação original, em nenhum momento dispunha sobre a acumulação de proventos no serviço público. Somente com a edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, disciplinou-se a acumulação de proventos e vencimentos a partir da data de sua publicação, acrescentando o § 10

DJ 05.11.71; MS 19.861, Relator o Ministro THOMPSON FLORES, DJ 16.06.71 e MS 8.886, Relator o Ministro CANDIDO MOTTA, DJ 09.04.64.

MS 25.095 / DF

ao art. 37 da Constituição do Brasil, que vedou a cumulação de proventos civis e militares com vencimentos de cargo, emprego ou função pública⁴. Ressalvou, no entanto, determinadas situações, previstas em seu art. 11:

"Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo."

10. Ficou ressalvada, desse modo, até a data de publicação da emenda, a percepção de proventos, fossem eles de natureza civil ou militar, cumulada com remuneração do serviço público.

11. O preceito, outrossim, vedou a concessão de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência dos servidores civis, previsto no art. 40 da Constituição do Brasil. Não há, note-se bem, qualquer menção à concessão de proventos militares, estes previstos nos arts. 42 e 142 da Constituição.

⁴ "§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."



MS 25.095 / DF

12. Tendo o impetrante sido reformado na carreira militar em 1980 e, posteriormente, aposentando-se como servidor civil, em 1997, não houve acumulação de proventos decorrentes do art. 40 da Constituição do Brasil, vedada pelo art. 11 da EC 20/98, mas a percepção de provento civil (regime próprio do art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (regime próprio do art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da Emenda.

13. Neste sentido, o precedente julgado por este Plenário no último dia 8 de setembro, MS n. 24.742, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO⁵, nos termos do qual entendeu-se que a Constituição do Brasil de 1967, bem como a de 1988, esta na redação anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não obstavam o retorno do militar reformado ao serviço público e a posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando os respectivos proventos.

Ante o exposto, afigura-se perfeitamente legal a cumulação de proventos de aposentadoria, motivo pelo qual concedo a segurança, para determinar a cassação do Acórdão n. 3.093/2003 e sua ratificação pelo Acórdão n. 1.877/2004, ambos proferidos pelo Tribunal de Contas da União em processo administrativo no qual figura como interessado o impetrante, restabelecendo o pagamento de seus benefícios.

⁵ Informativo STF n. 360.

02/02/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.095-0 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estou afastando a decadência já que há o envolvimento no caso de um ato complexo e o aperfeiçoamento pressupõe a prática final.

No meu caso, não temos a declaração de ilegitimidade, porque já foi formalizada, precluindo a decisão.



02/02/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.095-0 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, meu voto é em sentido idêntico, ressaltando o que já veiculado pelo relator quanto à regência da matéria: trata-se de reforma, regida pela Constituição de 1967, e aposentadoria no cargo civil, submetida à Carta de 1988, na redação primitiva, inicial. Daí o direito à acumulação. Eis o que veiculei no precedente, Mandado de Segurança nº 24.742-8/DF:

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 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 Dorotthy Silveira Azevedo.

Concedo a ordem.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 25.095-0

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EROS GRAU

IMPTE.(S): JOÃO ALEIXO DOS SANTOS

ADV.(A/S): ANA CRISTINA NOVAES FREDDI E OUTRO(A/S)

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

IMPDO.(A/S): COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Relator, excluída da legitimação passiva o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 02.02.2005.

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.


Luiz Tomimatsu
Secretário