

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
IMPTE.(S) : TEREZINHA MIRANDA PEREIRA
ADV.(A/S) : LILIANE XAVIER GOMES DA SILVA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PENSÃO POR MORTE. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEI 9.030/95. APLICABILIDADE A OPTANTE PELA REMUNERAÇÃO DE CARGO EFETIVO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA DETERMINAR A REABERTURA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos da jurisprudência do STF, o ato de concessão de aposentadoria é complexo, aperfeiçoando-se somente após a sua apreciação pelo Tribunal de Contas da União, sendo, desta forma, inaplicável o art. 54, da Lei nº 9.784/1999, para os casos em que o TCU examina a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

2. Inexiste afronta ao princípio do contraditório e da segurança jurídica quando a análise do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma for realizada pelo TCU dentro do prazo de cinco anos, contados da entrada do processo administrativo na Corte de Contas.

3. Os princípios do ato jurídico perfeito e da proteção ao direito adquirido não podem ser oponíveis ao ato impugnado, porquanto a alteração do contexto fático implica alteração dos fundamentos pelos quais o próprio direito se constitui. O STF adota o entendimento de que a alteração de regime jurídico garante ao servidor o direito à irredutibilidade dos proventos, mas não à manutenção do regime anterior.

MS 31704 / DF

4. A análise dos autos demonstrou que o TCU, ao aplicar o artigo 2º da Lei 9.030/95, partiu da equivocada premissa de que o instituidor da pensão, que titularizava benefício com remuneração do cargo efetivo, havia optado pela remuneração do cargo em comissão e que, portanto, não teria direito à percepção da parcela variável.

5. Determinação de reabertura do processo administrativo pelo Tribunal de Contas, a fim de que analise a regularidade dos proventos recebidos pela Impetrante partindo da premissa de que o instituidor da pensão recebia a remuneração do cargo efetivo, não de cargo em comissão, para só então concluir pela legalidade, ou não, da pensão titularizada pela Impetrante.

6. Ordem parcialmente concedida. Agravo regimental prejudicado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de abril de 2016.

Ministro **EDSON FACHIN**
Relator

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
IMPTE.(S) : **TEREZINHA MIRANDA PEREIRA**
ADV.(A/S) : **LILIANE XAVIER GOMES DA SILVA E OUTRO(A/S)**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto pela União em face de decisão monocrática em que meu antecessor na relatoria do feito, Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu a liminar nos seguintes termos:

“(…)

A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável pela demora na concessão da ordem postulada.

Em uma análise perfunctória, própria deste momento processual, vislumbro, além do perigo na demora, um mínimo de plausibilidade jurídica na alegação de que o Tribunal de Contas da União não poderia excluir do cálculo da pensão a parcela referente a opção prevista no art. 2º, § 2º, da Lei 9.030/1995, sob o fundamento de que o caput desse dispositivo previa o pagamento de parcela variável somente aos servidores optantes pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente.

Com efeito, verifico que o ex-servidor instituidor da pensão fez a opção facultada pelo art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei 1.445/1976, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.270/1985, que assim estabelecia:

‘É facultado ao servidor de órgão da Administração

MS 31704 / DF

Federal direta ou de autarquia, investido em cargo em comissão ou função de confiança integrantes do Grupo Direção e Assessoramento Superiores, **optar pela retribuição de seu cargo efetivo ou empregado permanente**, acrescida de 20% (vinte por cento) do vencimento ou salário fixado para o cargo em comissão ou função de confiança e sem prejuízo da percepção da correspondente Representação Mensal (grifei)'.
(grifei)

Além disso, à época da concessão da pensão era aplicável o art. 40, § 5º, da Constituição Federal, que assim estabelecia: *'o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior'*.

Nesse sentido, menciono as seguintes decisões:

'Agravo regimental no recurso extraordinário. Pensão por morte. Integralidade. Precedentes.

1. *A norma inserta no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, que, em sua redação original, prevê a percepção pelos inativos e pensionistas da totalidade dos vencimentos ou proventos a que fariam jus os servidores se em atividade estivessem, tem aplicabilidade imediata, inclusive com relação às pensões estatutárias concedidas antes da promulgação da Constituição atual.*

2. *Agravo regimental não provido'*. (RE 552.047-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli)

'PENSÃO ESPECIAL. Não discrepa do texto da Carta da República, na redação primitiva do § 5º do artigo 40, pronunciamento judicial reconhecendo o direito de a pensionista perceber a parcela a que tem jus a título de pensão ante os vencimentos ou proventos percebidos pelo servidor falecido, não cabendo distinguir onde o texto constitucional não o fez para considerar-se a limitação a partir do enquadramento do benefício como especial'. (AI 281.562-AgR/SC, Rel. Min. Marco Aurélio)

MS 31704 / DF

Isso posto, sem prejuízo de um exame mais aprofundado da matéria por ocasião do julgamento de mérito deste *writ*, defiro o pedido de liminar formulado para suspender os efeitos do Acórdão 1.391/2005, prolatado pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União nos autos do Processo TC-019.926/2003-5.

(...)"

Na impetração, Terezinha Miranda Pereira insurge-se contra ato da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União que, ao reputar ilegal o ato de concessão de pensão por morte, determinou a supressão da verba denominada de "parcela variável" do valor dos proventos da impetrante, negando, ainda, o registro do benefício junto ao TCU.

A impetrante sustenta, na inicial, a legalidade da aposentadoria concedida ao seu esposo, instituidor da pensão, Etides Pereira Santos, homologada pelo Tribunal de Contas da União em 25.08.1983, e, de consequência, da pensão por morte dela decorrente.

Alega que o ato coator teria violado direito líquido e certo da impetrante fundado na proteção ao ato jurídico perfeito e no direito adquirido ao benefício. Sustenta, ainda, a ocorrência da decadência do direito de a Administração realizar o controle administrativo, pois a ilegalidade reconhecida pelo TCU diz respeito ao benefício de aposentadoria que gerou o direito à pensão, concedido e homologado por esse Tribunal no ano de 1983, tendo sido o benefício de pensão por morte, concedido em 1996, reputado ilegal em 2005.

Aduz que houve equívoco do Tribunal de Contas da União ao reconhecer a impossibilidade de incorporação de parcelas de quintos e opção, pois o instituidor da pensão fez uma opção, em 1995, para que seus proventos fossem calculados com base no art. 180, I, da Lei 1.711/1952 e no art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei 1.445/1976, com redação dada pelo Decreto-Lei 2.270/1985, o que foi deferido pelo Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, conforme Apostila TRT5-033/85.

Nesse contexto, alega que o recebimento da parcela correspondente

MS 31704 / DF

à opção facultada pelo art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei 1.445/1976, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.220/1985, está correta sob o ponto de vista jurídico.

Por fim, sustenta que a Lei 9.030/95, tomada como fundamento pelo Tribunal de Contas da União para reconhecer a ilegalidade do valor da pensão da qual é titular é posterior à data da concessão da aposentadoria e, portanto, não poderia incidir sobre um benefício já homologado. Além disso, referida norma foi revogada pela Lei 11.526/2007.

Requer ao final seja considerado ilegal o ato praticado pelo Tribunal de Contas da União, com a manutenção da pensão tal qual concedida.

Subsidiariamente, requer que o cálculo do benefício observe o art. 184, III, da Lei 1.711/1952.

Em suas informações, o Tribunal de Contas da União sustenta a inocorrência da decadência administrativa, pois o artigo 54 da Lei 9.784/99 não se aplica aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo previsto no art. 71, III, da CRFB.

Diz não ter havido violação a direito adquirido ou ao princípio da segurança jurídica, porquanto o ato de concessão de pensão é um ato complexo e só se considera aperfeiçoado com o registro junto àquele Tribunal.

Sustenta não ter havido violação aos princípios do contraditório ou ampla defesa, pois no decorrer do procedimento de análise e julgamento do ato de aposentadoria ou concessão de pensão não há participação do titular do benefício, que nesse momento não é acusado, litigante ou parte.

Alega que a exigência do contraditório, nos termos do que vem julgando esta Corte em Mandados de Segurança semelhantes a este, não se aplicaria à primeira apreciação da legalidade de ato de aposentadoria, mas aos casos de cassação ou revisão de aposentadoria já julgada e registrada pelo TCU.

Aduz não ser possível imputar ao Tribunal de Contas da União a desídia do TRT da 5ª Região, que levou 7 (sete) anos para comunicar à pensionista do teor do acórdão 1.391/2005.

MS 31704 / DF

Por fim, quanto à ilegalidade do benefício de pensão por morte titularizado pela Impetrante, sustenta o TCU o pagamento indevido da opção pela remuneração do cargo em comissão, com os valores da Lei 9.030/95 cumulativamente com a parcela variável, prevista nesta mesma lei, correspondente a 25% da remuneração total do cargo ou função, conforme artigo 2º, § 2º.

A liminar foi deferida, nos termos acima relatados.

Intimada a se manifestar, a União interpôs agravo regimental, no qual corrobora integralmente os argumentos apresentados pela autoridade impetrada, aduzindo ainda, não haver ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que a competência do Tribunal foi exercida nos termos do art. 71, III, da Constituição Federal.

É, em síntese, o relatório.

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trago a julgamento, conjuntamente, o agravo regimental e o mérito deste mandado de segurança.

Conforme relatado, cuida-se de demanda na qual a Impetrante pugna pela anulação de Acórdão 1.391/2005 do TCU, por meio do qual foi determinada a exclusão de verba denominada “parcela variável” da pensão por ela titularizada desde 25.11.1996, após o óbito do seu esposo Erotides Pereira dos Santos, que se encontrava aposentado por tempo de contribuição desde 1º.12.1982, cuja homologação pelo TCU se deu em 25.08.1983, nos termos dos documentos juntados aos autos.

1. No que tange à alegação da Impetrante quanto à quebra da proteção da confiança e à decadência administrativa, é preciso consignar que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser inaplicável o art. 54 da Lei 9.784/99, para os casos em que o Tribunal de Contas da União examina a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Com efeito, a decadência administrativa não pode consumir-se porque, sendo a concessão de benefício um ato complexo, não se aperfeiçoa enquanto não houver apreciação pela Corte de Contas. Confira-se:

“EMENTA: I. Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Pensão temporária (L. 8.112/90, art. 217, inciso II, alínea 'b'): suspensão liminar: presença dos seus pressupostos. 1. Ato do Tribunal de Contas da União que, liminarmente, determinou a suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes de pensão temporária instituída em favor de menor cuja guarda fora confiada ao servidor falecido, seu avô. 2. Caracterização do periculum in mora, dada a necessidade de prevenir lesão ao

MS 31704 / DF

Erário e garantir a eficácia de eventual decisão futura, diante de grave suspeita de vícios na sua concessão e, principalmente, quando a sua retirada não significa o desamparo de pretense titular. 3. Plausibilidade da tese que exige a comprovação da dependência econômica para recebimento da pensão temporária prevista na letra b do inciso II do art. 217 da L. 8.112/90, tendo em vista que, no caso, à vista da capacidade econômica dos pais do beneficiário, apurada pela equipe de auditoria, não se pode inferir que a dependência econômica tenha sido a única causa para a concessão da guarda do requerente aos avós. II. Mandado de segurança: alegação improcedente de prejuízo. Indiferente para a continuidade do processo a perda do benefício pelo impetrante por ter atingido a idade limite de vinte e um anos: dada a confirmação, em decisão de mérito, do entendimento do TCU manifestado na cautelar - objeto desta impetração - mantém-se o interesse do requerente no julgamento do mérito do mandado de segurança, já que, se concedida a ordem, estaria ele resguardado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada. 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." (MS 25409, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00065 EMENT VOL-02276-01 PP-00132 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 142-164)

Tal entendimento foi confirmado em um recente precedente da Primeira Turma:

MS 31704 / DF

“O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários.” (MS 27628 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

Assim, ainda que o benefício de pensão por morte tenha sido concedido em novembro de 1996 e que o Tribunal de Contas da União tenha feito a glosa apenas em 2005, com comunicação à Impetrante em 2012, não há falar-se em decadência do direito daquela Corte à prévia revisão do ato de concessão para posterior homologação ou negativa de registro.

2. Nada obstante a inaplicabilidade do prazo decadencial do art. 54, da Lei 9.784/99 ao caso concreto, **firmou-se na corte o entendimento no sentido de que ultrapassado prazo de cinco anos desde a data de entrada do processo administrativo junto à Corte de Contas, é indispensável dar ciência aos interessados sobre a existência do processo administrativo junto ao TCU, em observância ao princípio do contraditório e da confiança.**

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO MILITAR. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. HABILITAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O procedimento administrativo complexo de verificação das

MS 31704 / DF

condições de validade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeita à regra prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. Por outro lado, a abertura de contraditório e ampla defesa ao interessado é indispensável apenas se ultrapassado o prazo de cinco anos da entrada no Tribunal de Contas da União do respectivo processo administrativo encaminhado pelo órgão de origem para fins de registro. Precedentes. 2. Tendo ocorrido a habilitação na forma exigida pela Lei 3.765/1960, inclusive no que se refere à demonstração da dependência econômica, fazem jus os impetrantes à pensão militar reclamada. 3. Ordem concedida.” (MS 31.472, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 12.11.2015)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA APENAS SE PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO É RECEBIDO NA CORTE DE CONTAS. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - O termo inicial do prazo para apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão conta-se a partir da data em que o processo administrativo é recebido na Corte de Contas. II – Embargos acolhidos.” (MS 26.053 Edsegundos, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe 23.05.2011)

No caso concreto, contudo, não decorreu o prazo de cinco anos reconhecido pelo STF como ensejador da abertura de prazo para defesa do interessado, na medida em que consta dos autos que o processo administrativo de concessão da pensão civil à Impetrante nº 019.926/2003-5 chegou à Corte de Contas em 05.11.2003 e o acórdão que reconheceu irregularidade na concessão foi proferido em 16.08.2005, de modo que não houve a ofensa ao contraditório e ampla defesa.

MS 31704 / DF

3. Ressalto, ainda, **que os princípios do ato jurídico perfeito e da proteção ao direito adquirido não podem ser oponíveis ao ato impugnado**, porquanto a alteração do contexto fático implica alteração dos fundamentos pelos quais o próprio direito se constitui. Acolher a pretensão inicial para considerar válida a pensão sob o fundamento de que o TCU já havia homologado a aposentadoria do instituidor e que, portanto, não poderia resultar em modificações na pensão dela resultante, equivaleria a reconhecer que a autora tem direito adquirido à composição de vencimentos dos servidores, o que, na linha da jurisprudência desta Corte, é inadmissível. Confira-se:

“Agravos regimentais em mandado de segurança. 2. Decisão do Tribunal de Contas da União. Ilegalidade do ato de aposentação. Supressão, nos proventos, do pagamento do percentual relativo à URP de fevereiro/89 (26,05%) e ao gatilho salarial (Decreto-Lei 2.335/87), incorporados por decisão transitada em julgado. Possibilidade. Ato juridicamente complexo que se aperfeiçoa com o registro do Tribunal de Contas. 3. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei 9.784/99. Inaplicabilidade. 4. Inexistência de ofensa ao direito adquirido, à segurança jurídica e à irredutibilidade de vencimentos. Não há direito adquirido a regime jurídico referente à composição dos vencimentos de servidor público. Modificações do contexto fático-jurídico em que foi prolatada a sentença. Incorporação em definitivo do percentual por lei. Preservação do valor nominal da remuneração. 5. Nova perspectiva. Coisa julgada relativa ao pagamento de vencimentos. Proteção jurídica não extensível, desde logo, ao pagamento de proventos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (MS 25.777 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22.10.2015)

Se houver a demonstração de que houve modificação da estrutura remuneratória do instituidor da pensão, não é possível manter o pagamento de vantagem econômica sem qualquer limitação temporal.

MS 31704 / DF

Nesse sentido, confirmam-se:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVENTOS. APOSENTADORIA. REGISTRO. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). NATUREZA DE ANTECIPAÇÃO SALARIAL. PREVISÃO LEGAL. DECISÃO JUDICIAL. ALCANCE. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, COISA JULGADA, SEGURANÇA JURÍDICA E IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PLANOS ECONÔMICOS. REAJUSTES SALARIAIS. VANTAGEM SALARIAL RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REMUNERAÇÃO. ALCANCE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. O processo de registro de aposentadoria, desde que não tenha transcorrido período de tempo superior a cinco anos entre o início do processo no TCU e o indeferimento do registro, não impõe o contraditório nesse lapso de tempo, nos termos da Súmula Vinculante nº 03 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 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. 2. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União que consubstancia o exercício da competência constitucional de

MS 31704 / DF

controle externo (CRFB/88, art. 71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30916, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 08.06.2012; MS 25525, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19.03.2010; MS 25697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.03.2010. 3. As URPs Unidade de Referência de Preço - foram previstas visando a repor o poder aquisitivo de salários e vencimentos até a data-base da categoria, quando verificado o acerto de contas; entendimento sumulado pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho, verbis: Súmula 322: Os reajustes salariais decorrentes dos chamados "Gatilhos" e URP's, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria. 4. A alteração por lei do regramento anterior da composição da remuneração do agente público, assegura-se-lhes somente a irredutibilidade da soma total antes recebida, assim concebido: os vencimentos e proventos constitucionais e legais. Precedentes: RE 563.965/RN-RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 20.03.2009; MS 24.784, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe 25.06.2004; RE 185255, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 19.09.1997. 5. A boa-fé na percepção de parte imotivada de vencimentos, reconhecido no acórdão do TCU, conjura o dever de devolução. 6. A garantia fundamental da coisa julgada (CRFB/88, art. 5º, XXXVI) não resta violada nas hipóteses em que ocorrerem modificações no contexto fático-jurídico em que produzida - como as inúmeras leis que reestruturam as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União e fixam novos regimes jurídicos de remuneração. 7. In casu, restou demonstrado nos autos a improcedência do pedido de continuidade do pagamento da URP, tendo em vista, sobretudo, os reajustes salariais advindos após à sua concessão, com destaque ao aumento salarial provocado pela reestruturação de carreira dos docentes em universidades federais - verbi gratia, Lei nº 11.784/2008 -, que vieram a incorporar o valor que era pago em separado a título de

MS 31704 / DF

antecipação salarial. 8. Segurança denegada.” (MS 31642, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23.09.2014)

“I - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA DECLARADA ILEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CÁLCULO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO COM BASE NA REMUNERAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO REGIME JURÍDICO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO. 1. Ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus). Assim, não atenta contra a coisa julgada a superveniente alteração do estado de direito, em que a nova norma jurídica tem eficácia ex nunc, sem efeitos retroativos. 2. No caso, com o advento da Lei 8.112/1990, houve perda da eficácia vinculativa da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária 9248005, não mais subsistindo o direito da impetrante ao cálculo do adicional por tempo de serviço com base em sua remuneração, não se caracterizando qualquer inconstitucionalidade no Acórdão TCU 3.370/2006-2ª Câmara, especialmente no que diz respeito à garantia da coisa julgada. 3. Não há elementos probatórios suficientes que demonstrem ter

MS 31704 / DF

havido, com a nova forma de cálculo do adicional por tempo de serviço, desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. 4. Agravo regimental da impetrante a que se nega provimento. II CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA DECLARADA ILEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DA DECISÃO DO ÓRGÃO DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO PROVIDO. 1. Havendo boa-fé do servidor público que recebe valores indevidos a título de aposentadoria, o termo inicial para devolução dos valores deve corresponder à data em que teve conhecimento do ato que considerou ilegal a concessão de sua aposentadoria. 2. Agravo regimental da União provido.” (MS 26.980 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 08.05.2014)

Confirmam-se, ainda, na Primeira Turma: MS 33.308 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 02.06.2015 e MS 30.537 ED, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.03.2015. Na Segunda Turma, confirmam-se: MS 33.426-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 11.06.2015 e decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes MS 30.725, DJe 04.08.2015.

Ressalte-se, por fim, que a alteração do regime jurídico garante à Impetrante o direito à irredutibilidade dos proventos, mas não à manutenção no regime anterior, conforme reconheceu esta Corte no RE 563.965-RG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Pleno, DJe 20.03.2009.

Assim, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais acima tratados, porque refutadas, não ensejam a concessão da segurança.

4. Superadas as questões principiológicas, passo a analisar a matéria de fundo objeto deste *mandamus*.

A aposentadoria do instituidor da pensão e esposo da autora, Sr. Erotides Pereira Santos, foi concedida em 1º de dezembro de 1982, no

MS 31704 / DF

cargo efetivo de Chefe de Secretaria de Junta de Conciliação e Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, tendo sido o ato considerado legal e registrado pelo Tribunal de Contas da União em 25.08.1983.

O benefício foi concedido com proventos integrais do cargo em comissão por ele ocupado (DAS 101.4), acrescidos da representação mensal prevista no art. 2º, do Decreto-Lei 1.746/79, a qual correspondia a 50% do valor do vencimento mensal, e da gratificação adicional criada pelo art. 146, da Lei 1.711/52, alterada pela Lei 4.345/64, no total de 30% do valor da remuneração (e-Doc 28).

Em 03.09.1985, foi deferido ao instituidor um pedido de “opção” pelo recebimento dos proventos do cargo efetivo com a vantagem prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei 1.445/79, na redação do Decreto 2.270/85, o qual dispunha:

“§ 2º É facultado ao servidor de órgão da Administração Federal direta ou de autarquia, investido em cargo em comissão ou função de confiança integrantes do Grupo Direção e Assessoramento Superiores, optar pela retribuição de seu cargo efetivo ou empregado permanente, acrescida de 20% (vinte por cento) do vencimento ou salário fixado para o cargo em comissão ou função de confiança **e sem prejuízo da percepção da correspondente Representação Mensal.**”

Consoante manifestou-se o Tribunal Regional do Trabalho em ofício encaminhado ao TCU:

“(…)

O requerente ocupava o cargo de Chefe de Secretaria efetivo e foi aposentado através do Ato nº TRT5-109/82, publicado no D.J.E, edição de 04 e 05.12.82, com os proventos integrais do cargo de Diretor de Secretaria de J.C.J, código TRT5-DAS-104, cuja aposentadoria foi julgada legal pelo Tribunal de Contas da União, em sessão de 25.08.83.

Com o advento do Decreto-Lei nº 2.270, de 13.04.85, dando nova redação ao § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.445/76,

MS 31704 / DF

incluindo a percepção da representação mensal quando da opção pelo vencimento do cargo efetivo, acrescido de 20% do cargo em comissão, criou para o requerente uma situação mais favorável do que aquela na qual foi aposentado.

A situação pessoal do requerente, entretanto, merece esclarecimentos, por se tratar de **ocupante de cargo isolado de provimento efetivo, que passou a ser remunerado de acordo com os níveis previstos para o Grupo DAS.**

Contudo, Chefes de Secretaria efetivos, em atividade, requereram e lhes foi reconhecido o direito à opção prevista no dispositivo legal supra citado, acolhendo o entendimento de que o vencimento percebido refere-se ao cargo efetivo e o seu pagamento independe do exercício do cargo de Diretor de Secretaria de J.C.J desempenhado, configurando, dessa forma, cargo em comissão, uma vez que a qualquer momento poderão deixar de exercê-lo, a depender da conveniência da administração, já que os aludidos cargos passaram a ser providos em comissão.

(...)"

Nesse contexto, observa-se, portanto, que o instituidor da pensão, que antes era remunerado de acordo com os rendimentos do cargo em comissão no qual se aposentou, passou a receber, em 1985, os proventos com base no **cargo efetivo** que ocupava, mas acrescido, segundo Apostila TRT5-033/85, juntada aos autos (e-Doc 34), da gratificação de representação (50%), da gratificação adicional por tempo de serviço (30%), de gratificação de nível superior (20%), mais 20% sobre o valor do vencimento do cargo em comissão de Diretor de Secretaria e 40% de gratificação judiciária.

Após o falecimento do cônjuge (25.11.1996), a Impetrante requereu e obteve junto ao TRT da 5ª Região a pensão civil, em valor correspondente ao que instituidor recebia na inatividade, por força do art. 215, da Lei 8.112/90.

No entanto, ao analisar a legalidade do ato de concessão da pensão, a Corte de Contas concluiu pelo "*pagamento indevido da opção pela*

MS 31704 / DF

remuneração do cargo em comissão, com os valores da Lei 9.030/95, cumulativamente com a parcela variável, prevista nesta mesma lei, no caso, correspondente a 25% da remuneração total do cargo ou função (art. 2º, § 2º). A Lei 9.030/95, em seu art. 2º, prevê o pagamento da parcela variável somente aos servidores optantes pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente” (grifei).

O dispositivo legal invocado pelo TCU para concluir pela glosa dos 20% da parcela variável tem a seguinte redação:

“Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Federal direta ou indireta, investido nos cargos a que se refere o artigo anterior, que optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, perceberá, pelo exercício do cargo em comissão ou de Natureza Especial, a título de Parcela Variável, valor equivalente à diferença entre a remuneração recebida em seu órgão ou entidade de origem e a remuneração total do cargo em comissão ou de Natureza Especial que exerce.

§ 1º Para fins de cálculo da Parcela Variável a que se refere este artigo, será considerada como remuneração do cargo efetivo ou emprego permanente a definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

§ 2º O servidor a que se refere este artigo poderá optar por receber, pelo exercício do cargo em comissão ou de Natureza Especial, Parcela Variável em valor igual a 25% da remuneração total do cargo ou função, obedecidos os limites fixados pela Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

§ 3º A parcela a ser incorporada, nos termos da legislação específica, relativa aos cargos a que se refere o artigo anterior, será calculada sobre o valor da Parcela Variável fixado no parágrafo anterior.”

Ressalto, por pertinente, que o fato de a Lei 9.030/95 ter sido revogada pela Lei 11.526/2007 não lhe retira a aplicabilidade ao caso concreto, pois aquela vigia na época da concessão da pensão (1996) e no

MS 31704 / DF

momento da análise da sua regularidade pelo TCU (2005).

Nesse contexto e considerando a leitura da lei e dos documentos acostados aos autos, tenho como correto o conteúdo da manifestação do Ministério Público Federal, no ponto em que afirmar ter havido um **equivoco na premissa do julgamento** pela Corte de Contas, pois partiu da hipótese de que o instituidor da pensão estaria recebendo a aposentadoria com base na remuneração do **cargo em comissão**. No entanto, conforme visto acima, o servidor aposentado, instituidor da pensão, **havia optado**, em 1985, pela remuneração do **cargo efetivo que ocupava**, acrescida de 20% sobre o valor do vencimento do cargo em comissão de Diretor de Secretaria.

Com efeito, a lei invocada pelo TCU para reconhecer a ilegalidade do registro da aposentadoria da Impetrante autoriza, à primeira vista, a acumulação da parcela variável pelos servidores optantes pela remuneração do cargo efetivo, vedando-a para aqueles servidores que continuaram a receber a remuneração do cargo em comissão.

Nos termos do que ressaltou a PGR em sua manifestação, *“o cargo do instituidor da pensão era de provimento efetivo e isolado, mas remunerado de acordo com determinado nível de DAS, porque passou a corresponder, para os seus ocupantes futuros, a cargo em comissão. Isso terá conduzido o acórdão a supor que o servidor se aposentara com as vantagens de cargo em comissão. Se essa fosse a situação, não haveria mesmo sentido no pagamento da parcela glosada, que pressupõe a inativação em cargo efetivo. Ocorre, todavia, que o instituidor da pensão foi, de fato, aposentado em cargo efetivo”* (e-Doc 133, pág. 5).

Observo, no entanto, que a lei é destinada aos servidores **ocupantes de cargo efetivo**, não havendo nela disposição que reconheça o pagamento dessa parcela aos inativos, cabendo à Corte de Contas a análise dessa possibilidade.

Noto, porque oportuno, que tanto a SEFIP – Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU, quanto o Ministério Público junto à Corte de Contas haviam concluído pela legalidade e registro do ato de pensão da Impetrante, consoante se observa do conteúdo do Acórdão TC-

MS 31704 / DF

019.926/2003-5, embora as suas conclusões não tenham sido carreadas aos autos.

A solução mais adequada ao caso, portanto, é a determinação de reabertura do processo administrativo pelo Tribunal de Contas, a fim de que analise a regularidade dos proventos recebidos pela Impetrante partindo da premissa de que o instituidor da pensão recebia a remuneração do cargo efetivo, não de cargo em comissão, a fim de concluir pelo registro, ou não, da pensão titularizada pela Impetrante.

Considerando, ainda, o decurso de quase vinte anos desde a data da concessão da pensão, tenho por pertinente que, na nova análise, seja dada oportunidade de acompanhamento e apresentação de defesa pela interessada, na esteira do que vem decidindo esta Corte, a fim de preservar o contraditório e a ampla defesa.

5. Ante o exposto, tendo em conta os termos desse julgamento, confirmo, em parte, a liminar concedida pelo meu antecessor, Ministro Ricardo Lewandowski, **impondo-se a impossibilidade de revisão dos proventos de pensão da Impetrante enquanto não proferido novo julgamento, atendendo aos parâmetros aqui definidos.**

Quanto ao mérito, voto por conceder parcialmente a ordem, **determinando-se a reabertura do processo administrativo da Impetrante junto ao Tribunal de Contas da União, a fim de que seja reanalisado o ato de concessão de pensão por morte sob a premissa de que o instituidor, servidor público, era titular de remuneração de cargo efetivo, não de cargo em comissão.**

Julgo prejudicado o agravo regimental.

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, peço um esclarecimento ao Relator.

A situação constituída foi em relação ao servidor?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ao falecido esposo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não à pensionista.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - E não...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por isso, Vossa Excelência afasta o prazo decadencial. Acompanho-o.

Na segunda parte, reconheço que o Tribunal acabou por criar um contraditório, mesmo em se tratando de último ato da série consequencial, alusivo à percepção de proventos ou à percepção de pensão. Não encontro base jurídica para ver – nesse processo de registro da pensão e, portanto, precedendo o ato final do Tribunal de Contas da União – litigância, que seria entre a beneficiária da pensão e a Administração Pública, ou a existência de acusado.

Por isso, não subscrevo o precedente, que entendo originário do Plenário.

Ante essa premissa, ao fundamento para concessão da ordem, peço vênia ao Relator para indeferi-la.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Na verdade, a aposentadoria foi concedida em 1º de dezembro de 1982.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Faleceu.

MS 31704 / DF

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - A data do falecimento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque a controvérsia está limitada à pensão, não alcançando os proventos do falecido.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há necessidade de registro da própria pensão.

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Só para registrar, Senhor Presidente. A pensão foi definida, como titularidade do impetrante, em 25 de novembro de 1996. O falecido esposo se encontrava aposentado desde 1º de dezembro de 1982 e o ato de homologação no Tribunal de Contas foi em 25 de agosto de 1983, após a aposentadoria.

19/04/2016

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Houve ato do Tribunal de Contas da União anterior reconhecendo o direito à pensão? Foi revisão?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Em 3 de setembro de 1985 é que foi deferido a ele, partindo da premissa que ele ocupava um cargo em comissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Foi deferido o benefício ao servidor ainda vivo?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ao servidor ainda vivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, sim. O que está em jogo é o registro da pensão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O registro da pensão não se verificara antes.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - E se se leva em conta o cargo efetivo, o cargo em comissão - eu tenho impressão que aqui há equívoco -, e acabo de refazer o cálculo para saber se de fato há alguma irregularidade ou não na concessão da pensão.

Desculpe, Senhor Presidente, Vossa Excelência já havia anunciado o resultado, mas só para deixar a data.

MS 31704 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A concessão da ordem é para estabelecer o contraditório?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Não, é para refazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ah, Presidente, se o voto de Sua Excelência é nesse sentido, acompanho-o para ensejar novo exame pelo Tribunal de Contas da União.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 31.704

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

IMPTE.(S) : TEREZINHA MIRANDA PEREIRA

ADV.(A/S) : LILIANE XAVIER GOMES DA SILVA (0034775/BA) E

OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 19.4.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma