

14/12/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.873 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **ELIANA MARCIA DE FARIAS**
ADV.(A/S) : **PRISCILLA MARIA MARTINS PESSOA GUERRA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO EM PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCECIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

MS 34873 AGR / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual, de 7 a 13 de dezembro de 2018**, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 14 de dezembro de 2018.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

14/12/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.873 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AGDO.(A/S) : **ELIANA MARCIA DE FARIAS**
ADV.(A/S) : **PRISCILLA MARIA MARTINS PESSOA GUERRA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA
UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO
EM PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo regimental (eDOC 73) interposto em face de decisão monocrática em que concedi parcialmente a ordem (eDOC 53), nos seguintes termos:

“Veiculando matéria de fundo presente em diversas pretensões individuais e coletivas, cuida-se mandado de segurança coletivo preventivo, com pedido de medida cautelar, impetrado pela Associação Nacional dos Servidores da Previdência e da Seguridade Social (ANASPS) em face do Acórdão 2.780/2016, do Plenário do Tribunal de Contas da União, que determinou a revisão de benefícios previdenciários de pensão por morte titularizados por filhas de servidores públicos civis, instituídos com base no art. 5º, II, parágrafo único, da Lei n.º 3.373/1958. Confira-se a ementa do acórdão:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Revisor, em;

9.1 com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar às unidades

MS 34873 AGR / DF

jurisdicionadas em que tenham sido identificados os 19.520 indícios de pagamento indevido de pensão a filha solteira, maior de 21 anos, em desacordo com os fundamentos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/1958 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a adoção das seguintes providências:

9.1.1. tendo por base os fundamentos trazidos no voto, a prova produzida nestes autos e outras que venham a ser agregadas pelo órgão responsável, promover o contraditório e a ampla defesa das beneficiárias contempladas com o pagamento da pensão especial para, querendo, afastar os indícios de irregularidade a elas imputados, os quais poderão conduzir à supressão do pagamento do benefício previdenciário, caso as irregularidades não sejam por elas elididas:

9.1.1.1 recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS;

9.1.1.2 recebimento de pensão, com fundamento na Lei 8.112/1990, art. 217, inciso I, alíneas a, b e c;

9.1.1.3 recebimento de pensão com fundamento na Lei 8.112/1990, art. 217, inciso I, alíneas d e e e inciso II, alíneas a, c e d;

9.1.1.4 titularidade de cargo público efetivo federal, estadual, distrital ou municipal ou de aposentadoria pelo Regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público,

9.1.1.5 ocupação de cargo em comissão, de cargo com fundamento na Lei 8.745/1993, de emprego em sociedade de economia mista ou em empresa pública federal, estadual, distrital ou municipal;

9.1.2 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da respectiva notificação pela unidade jurisdicionada, para que cada interessada apresente sua defesa, franqueando-lhe o acesso às provas contra elas

MS 34873 AGR / DF

produzidas e fazendo constar no respectivo ato convocatório, de forma expressa, a seguinte informação: da decisão administrativa que suspender ou cancelar o benefício, caberá recurso nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei 9.784/1999, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da ciência da decisão pela parte interessada, perante o próprio órgão ou entidade responsável pelo cancelamento da pensão;

9.1.3 na análise da defesa a ser apresentada pelas interessadas, considerar não prevalentes as orientações extraídas dos fundamentos do Acórdão 892/2012-TCU-Plenário, desconsiderando a subjetividade da aferição da dependência econômica das beneficiárias em relação à pensão especial instituída com base na Lei 3.373/1958 e da aferição da capacidade da renda adicional oferecer subsistência condigna, em vista da possibilidade de supressão do benefício previdenciário considerado indevido;

9.1.4. não elididas as irregularidades motivadoras das oitivas individuais descritas nos subitens 9.1.1.1 a 9.1.1.5 deste acórdão, promover, em relação às respectivas interessadas, o cancelamento da pensão decorrente do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58;”

Na petição inicial, a Impetrante narrou ser entidade de âmbito nacional, congregar servidores da Previdência e da Seguridade Social e estar legitimada, pelo estatuto, a impetrar o mandado de segurança coletivo para a defesa dos direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus membros, com amparo na Súmula 629 do STF.

Quanto ao mérito, argumentou que as pensões às filhas solteiras maiores de 21 anos encontram amparo no art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 3.373/58, vigente na época da concessão dos benefícios, cuja outorga sempre foi chancelada pelo Tribunal de Contas da União.

Aduziu que o TCU alterou seu entendimento no bojo dos processos TC 013.414/2012-7 e TC 011.706/2014-7, quando

MS 34873 AGR / DF

passou a entender que a dependência econômica, que na data da edição da Lei 3.373/58 era presumida às filhas solteiras e não ocupantes de cargo público permanente, diante do contexto histórico da época, deveria passar a ser comprovada – não apenas para a concessão, mas também para a manutenção do benefício das atuais titulares.

O TCU, assim, realizou auditoria na folha de pagamento de mais de uma centena de órgãos públicos e constatou indícios de irregularidades na concessão de cerca de 19.000 (dezenove mil) pensões por morte, concedidas com amparo na Lei 3.373/58. Neste sentido, a Corte de Contas editou o Acórdão 2.780/2016, impugnado neste *mandamus*, por meio do qual determinou a revisão de pensões em que se constatou a possibilidade de percepção, pelas pensionistas, de fonte de renda diversa da pensão que titularizam.

A Impetrante narrou que, na sequência, o INSS, cumprindo o disposto no acórdão, enviou ofícios às pensionistas nessa situação, informando quanto à detecção da irregularidade e à necessidade de prestação de esclarecimentos.

Argumentou que o acórdão viola frontalmente a Lei 3.373/58, pois a previsão de cancelamento do benefício somente seria possível com o matrimônio ou com a ocupação de cargo público permanente pela beneficiária.

Sustentou, ainda, haver violação dos princípios do *tempus regit actum*, da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da vedação à retroação de novo entendimento administrativo, bem como que a determinação viola o prazo decadencial legalmente previsto.

Requeru a concessão de medida liminar, para imediata suspensão do acórdão do Tribunal de Contas da União, diante da evidente afronta à legislação que rege o ato de concessão da pensão, bem como do caráter alimentar do benefício, sem o qual as beneficiárias não possuem condições de manter a sua subsistência.

Requeru, por fim, a anulação do Acórdão nº 2.780/2016 do TCU, bem como o arquivamento de “*todos os processos*

MS 34873 AGR / DF

administrativos instaurados com a finalidade de revisão do benefício concedido com fundamento no art. 5º, II, parágrafo único, da lei n. 3.373/2016 contra as beneficiárias do mandamus” (eDOC 1, p. 21).

Nos termos do art. 22, § 2º, da Lei 12.016/2009, determinei a oitiva do representante judicial do Tribunal de Contas da União, no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Em sua manifestação preliminar, a União alegou carência de ação, por considerar o ato do TCU genérico e abstrato, *“editado em termos gerais, sendo as determinações nele contidas direcionadas a diversos órgãos jurisdicionados da Corte de Contas” (eDOC 15, p. 3), “não abrangendo situações individuais dos impetrantes passíveis de submissão ao Judiciário” (p. 5).*

De consequência, sustentou a ilegitimidade passiva do Tribunal de Contas da União, pois o ato do qual poderão resultar prejuízos aos impetrantes não é praticado pelo TCU, mas pelas unidades jurisdicionadas que deverão adotar as providências para a revisão dos benefícios em discussão.

No mérito, articulou com a ausência de direito líquido e certo, pois não foram apresentados documentos comprobatórios de que as substituídas recebem a referida pensão e tampouco que se enquadrariam nas situações ensejadoras da perda do direito ao benefício.

Por fim, sustentou a legalidade e legitimidade do acórdão impugnado, porquanto o TCU teria interpretado a lei em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo a Constituição Federal.

Pugnou pelo não conhecimento do mandado de segurança e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Em 31.03.2017, proferi decisão monocrática na qual deferi parcialmente o pedido de liminar, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12.016/09, para suspender, em parte, os efeitos do Acórdão 2.780/2016 em relação às pensionistas associadas à Impetrante até o julgamento definitivo desta ação mandamental, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado

MS 34873 AGR / DF

civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, da Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Sobreveio agravo regimental, interposto pela União (eDOC 44). Nas razões recursais (eDOC 44), sustenta, em síntese, que *“a discussão presente no writ não é possível na via mandamental”* pois se trata, em sua ótica, de ato em tese, atraindo a aplicação da Súmula n.º 266, desta Corte: *“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”*. A agravante aduz que o TCU, na hipótese, exerceu competência que lhe confere o art. 71, IX, CRFB, faltando-lhe legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação. Argumenta, também, que não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 54, da Lei n.º 9.784/99 e que o acórdão apenas determinou o cumprimento do disposto no art. 5º, da Lei n.º 3.373/58. Ademais, inexistiria, em seu ponto de vista, *periculum in mora* a autorizar a concessão de liminar, mas perigo reverso, diante da possível irreversibilidade do provimento, em razão do caráter alimentar das prestações ora discutidas. Requereu, por fim, a cassação da medida liminar. (eDOC 44).

A parte agravada apresentou manifestação (eDOC 58). Invocou o enunciado n.º 284 da Súmula da jurisprudência desta Corte (*“É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União”*), bem como precedentes, para afirmar a legitimidade passiva do TCU na hipótese. Argumentou pela possibilidade de utilização da via mandamental, tendo em vista que, em sua ótica, a partir da prolação do Acórdão 2.780/2016, pelo TCU, houve a exclusão de direitos. Sustentou, ademais, que o benefício deve ser regido pela lei vigente ao tempo em que reunidas as condições para sua obtenção, nos termos da jurisprudência deste STF, entendimento que teria sido violado pelo Acórdão 2.780/19 do TCU. Requereu, por fim, pelo desprovimento do agravo.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se em parecer assim ementado (eDOC 66):

MS 34873 AGR / DF

“Mandado de segurança. Acórdão TCU n. 2.780/2016. Ampliação indevida da hipótese de extinção da pensão por morte prevista na Lei n. 3.373/1958. Necessidade de prestigiar a segurança jurídica. Parecer pela concessão parcial da ordem.”

É o relatório. Decido.

Confirmo a decisão liminar no ponto em que restaram reconhecidos os pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança.

A legitimidade ativa sustenta-se na Súmula 629 e na jurisprudência iterativa da Corte, no sentido de a Associação ser parte legítima para defender direito líquido e certo de parte dos seus associados, o que decorre do texto constitucional (art. 5º, LXX). Precedentes: MS 25.561-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 21.11.2014; MS 25.347-DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 19.03.2010.

A autoridade apontada como coatora é parte legítima, porquanto o ato impugnado, do qual se depreende uma possível ameaça de lesão ao direito de parte dos associados, foi exarado pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão 2.780/2016, em que foi reconhecida a necessidade de comprovação da dependência econômica para fins de manutenção da pensão por morte e, de consequência, a suspensão de pagamentos incompatíveis com o respectivo benefício.

Trata-se de ato concreto e impositivo do TCU, cujo objetivo é o cancelamento de direito das associadas à Impetrante. Não devem prosperar, portanto, os argumentos da União no sentido de invocar a aplicação da Súmula n.º 266, desta Corte: “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”. Ademais, em caso análogo, admitiu-se a legitimidade passiva do TCU, como se vê do precedente cuja ementa reproduzo:

“AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR SANDRA LUCIA GOMES LAMBERT EM MANDADO DE SEGURANÇA.

MS 34873 AGR / DF

CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO DE FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS JULGADA LEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO EFETIVO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. **LEGITIMIDADE PASSIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.** OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TCU. RESTABELECIMENTO DA PENSÃO ATÉ NOVA APRECIÇÃO PELA CORTE DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO POR SANDRA LUCIA GOMES LAMBERT. **1. Há precedente nesta Corte no sentido de que o Tribunal de Contas da União será parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. (Precedente: MS 24.927, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28/9/2005)** 2. In casu, o TCU determinou à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que fossem suspensas pensões de filhas solteiras maiores de 21 anos que ocupassem cargo público efetivo. 3. A Súmula Vinculante nº 3 do STF excepciona a observância prévia do contraditório e da ampla defesa na apreciação da legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas da União. Contudo, o presente caso não se enquadra na exceção prevista, pois não se trata de concessão inicial de aposentadoria, de reforma ou de pensão. Dessa forma, podendo a decisão resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, cabível o exercício da ampla defesa e do contraditório. No entanto, não se verifica abertura de prazo pelo TCU, a fim de que houvesse oportunidade de defesa à Sandra Lúcia Gomes Lambert

MS 34873 AGR / DF

diante da exclusão do seu benefício de pensão. 4. Portanto, não merece ser reformada a decisão agravada que anulou o acórdão 1.843/2006 do TCU para que se possibilite que Sandra Lúcia Gomes Lambert exerça o contraditório e a ampla defesa a que tem direito, com o restabelecimento da pensão até a nova apreciação pela Corte de Contas. 5. Agravo regimental, interposto pela União, a que nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental interposto por Sandra Lúcia Gomes Lambert. (MS 27031 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2015).” Grifos nossos.

O ato apontado como coator, portanto, Acórdão 2.780/16 do TCU, consubstancia orientação de nítidos efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos da administração gestores das referidas pensões, aptidão para, em tese, desconstituir situações jurídicas que, como aduz a Impetrante, estão há muito consolidadas. Deste modo, é viável apreciar a impetração, bem como está assentada a legitimidade passiva da autoridade coatora.

Na hipótese, portanto, a ameaça a direito líquido e certo das associadas à Impetrante advém não do ato do órgão que administra a pensão e que lhes informa a respeito do conteúdo do Acórdão 2.780/16 do TCU, mas, ao contrário, do próprio acórdão do TCU.

E assim é justamente porque o acórdão do TCU tem efeitos vinculantes e potencial para desconstituir situações jurídicas consolidadas há no mínimo 27 (vinte e sete) anos, considerando o advento da Lei 8.112/90, em 11.12.1990. Desse modo, resta assentada a legitimidade passiva do TCU e, por conseguinte, a competência deste Supremo Tribunal Federal para apreciar o caso.

Essa situação se repete em cerca de três dezenas de impetrações que aportaram a este Supremo Tribunal Federal desde que proferi, em 31.03.2017, decisão monocrática na qual deferi parcialmente o pedido de liminar, como já referido.

Também nas impetrações individuais, afigura-se a

MS 34873 AGR / DF

competência da Suprema Corte, vez que o ato coator é o Acórdão 2.870/16, cuja orientação que dirige aos órgãos que administram os benefícios de pensão por morte concedidos com amparo na Lei 3.373/58 é vinculante.

A matéria em comento, portanto, está adstrita à legalidade do ato do Tribunal de Contas da União que reputa necessária a comprovação de dependência econômica da pensionista filha solteira maior de 21 anos, para o reconhecimento do direito à manutenção de benefício de pensão por morte concedida sob a égide do art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 3.373/58.

Partindo dessa premissa, o TCU determinou a reanálise de pensões concedidas a mulheres que possuem outras fontes de renda, além do benefício decorrente do óbito de servidor público, do qual eram dependentes na época da concessão. Dentre as fontes de renda, incluem-se: renda advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefícios do INSS; recebimento de pensão com fundamento na Lei 8.112/90, art. 217, I, alíneas *a*, *b* e *c* (pensão na qualidade de cônjuge de servidor); recebimento de pensão com fundamento na Lei 8.112/90, art. 217, inciso I, alíneas *d* e *e* (pais ou pessoa designada) e inciso II, alíneas *a*, *c* e *d* (filhos até 21 anos, irmão até 21 anos ou inválido ou pessoa designada até 21 anos ou inválida); a proveniente da ocupação de cargo público efetivo federal, estadual, distrital ou municipal ou aposentadoria pelo RPPS; ocupação de cargo em comissão ou de cargo em empresa pública ou sociedade de economia mista.

Discute-se, portanto, se a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício e do valor pago a título de pensão por morte encontra-se no rol de requisitos para a concessão e manutenção do benefício em questão.

Inicialmente, assento a jurisprudência consolidada neste Supremo Tribunal Federal quanto à incidência, aos benefícios previdenciários, da lei em vigência ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Trata-se da regra "*tempus regit actum*", a qual, aplicada ao ato de

MS 34873 AGR / DF

concessão de pensão por morte, significa dizer: a lei que rege a concessão do benefício de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FISCAIS DE RENDA. PENSÃO POR MORTE. 1) A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato (*tempus regit actum*). Precedentes. 2) Impossibilidade de análise de legislação local (Lei Complementar estadual n. 69/1990 e Lei estadual n. 3.189/1999). Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ARE 763.761-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10.12.2013).

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Pensão por morte. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o valor da pensão por morte deve observar o padrão previsto ao tempo do evento que enseja o benefício. *Tempus regit actum*. 3. Evento instituidor do benefício anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998. Descabe emprestar eficácia retroativa à diretriz constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 717.077-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 12.12.2012).

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – DATA DO ÓBITO. Aplica-se ao benefício de pensão por morte a lei vigente à época do óbito do instituidor.” (ARE 644801 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 24.11.2015).

A tese foi assentada, inclusive, no julgamento do RE 597.389-RG-QO (Tema 165), sob a sistemática da repercussão geral.

As pensões cujas revisões foram determinadas no Acórdão

MS 34873 AGR / DF

2.780/2016 tiveram suas concessões amparadas na Lei 3.373/58, que dispunha sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família. O referido diploma regulamentou os artigos 161 e 256 da Lei 1.711/1952, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que vigorou até o advento da Lei 8.112/91. Reproduzo a redação dos artigos 3º e 5º da Lei 3.373/58:

“Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

- I - Pensão vitalícia;
 - II - Pensão temporária;
 - III - Pecúlio especial.
- (...)

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

- a) a espôsa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;
- b) o marido inválido;
- c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

- a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;
- b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

Os requisitos para a concessão da pensão por morte aos filhos dos servidores públicos civis federais eram, portanto, serem menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos. Excepcionalmente, a filha que se mantivesse solteira após os 21

MS 34873 AGR / DF

anos não deixaria de receber a pensão por morte, exceto se passasse a ocupar cargo público permanente. Não se exigiam outros requisitos como, por exemplo, a prova da dependência econômica da filha em relação ao instituidor ou ser a pensão sua única fonte de renda.

De igual modo, não havia na lei hipótese de cessação da pensão calcada no exercício, pela pensionista, de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente.

A superação da qualidade de beneficiário da pensão temporária ocorria, apenas, em relação aos filhos do sexo masculino após os 21 anos, quando da recuperação da capacidade laborativa pelo filho inválido, e, no que tange à filha maior de 21 anos, na hipótese de alteração do estado civil ou de posse em cargo público.

A Lei 1.711/1952 e todas as que a regulamentavam, incluída a Lei 3.373/58, foram revogadas pela Lei 8.112/90, como já referido, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, à luz na nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

Nesse novo estatuto, a filha solteira maior de 21 anos não mais figura no rol de dependentes habilitados à pensão temporária.

Atualmente, considerando as recentes reformas promovidas pela Lei 13.135/2015, somente podem ser beneficiários das pensões, cujos instituidores sejam servidores públicos civis, o cônjuge ou companheiro, os filhos menores de 21 anos, inválidos ou com deficiência mental ou intelectual, e os pais ou irmão que comprovem dependência econômica.

Nesse contexto, as pensões cuja revisão suscita o Tribunal de Contas da União no Acórdão 2.780/2016 foram necessariamente concedidas entre o início e o término de vigência da Lei 3.373/58, ou seja, de março de 1958 a dezembro de 1990.

A respeito do prazo para a revisão do ato de concessão de

MS 34873 AGR / DF

benefícios previdenciários a servidor público ou a seus dependentes, a Lei 9.784/99 dispõe, no artigo 54, ser de cinco anos o prazo para a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

Com efeito, pende de julgamento neste Supremo Tribunal Federal o tema em que se discute o termo inicial do prazo decadencial para revisar atos de pensão ou aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, se da concessão da aposentadoria/pensão ou se do julgamento pela Corte de Contas, em sede de repercussão geral no bojo de RE 636.553, pendente ainda o julgamento do mérito.

No entanto, o Acórdão impugnado diz respeito a atos de concessão cuja origem são óbitos anteriores a dezembro de 1990, sendo muito provável que o prazo de cinco anos, contados da concessão ou do julgamento, já tenha expirado.

Há precedente da Primeira Turma desta Corte no sentido de reconhecer a ocorrência da coisa julgada administrativa quando ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, como se vê da ementa aqui colacionada:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – COMPLEMENTO GATS. REPUTADA ILEGAL PELO ÓRGÃO DE CONTROLE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. OCORRÊNCIA. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma, apenas, 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

MS 34873 AGR / DF

constitucional de 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 30.916, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 08.06.2012; MS 25.525, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19.03.2010; MS 25.697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.03.2010. 2. In casu, o início do prazo decadencial para revisão das parcelas de aposentadoria da agravada se deu com a prolação do Acórdão TCU 1.774/2003, pois englobou a discussão acerca da base de cálculo para o recebimento do “Complemento GATS”, imposta por sentença judicial transitada em julgado, de sorte que os atos impugnados - Acórdãos TCU 6.759/2009 e 1.906/2011 – restam alcançados pela decadência administrativa (Lei 9.784/99, art. 54). Precedentes: MS 28.953, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28.03.2012; MS 27.561 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 04.10.2012. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (MS 30780 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.09.2017). Grifos nossos.

De todo modo e sem adentrar ao debate a respeito da formação da coisa julgada administrativa, não houve, no Acórdão do TCU ora atacado, menção ao respeito ao prazo decadencial de revisão previsto no artigo 9.784/99, porquanto o entendimento lá sustentado diz respeito à possibilidade de revisão a qualquer tempo em que se modificarem as condições fáticas da dependência econômica.

Haure-se, portanto, da leitura da jurisprudência e da legislação acima citadas a seguinte conclusão: as pensões concedidas às filhas maiores sob a égide da Lei 3.373/58 que preenchiam os requisitos pertinentes ao estado civil e à não ocupação de cargo público de caráter permanente encontram-se consolidadas e somente podem ser alteradas, é dizer, cessadas, se um dos dois requisitos for superado, ou seja, se deixarem de ser solteiras ou se passarem a ocupar cargo público

MS 34873 AGR / DF

permanente.

O Tribunal de Contas da União, contudo, no Acórdão 2.780/16, não interpretou do mesmo modo a legislação e a jurisprudência transcritas acima. Esclareceu ter havido uma *“evolução na jurisprudência recente do TCU a respeito do tema”*.

O TCU adotava a tese firmada no Poder Judiciário no sentido de que à pensão por morte aplica-se a lei vigente à época da concessão.

Permitia, ainda, nos termos da Súmula 168, que a filha maior solteira que viesse a ocupar cargo público permanente na Administração Direta e Indireta optasse entre a pensão e a remuneração do cargo público, considerando a situação mais vantajosa.

No entanto, em 2012, após consulta formulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que resultou na confecção do Acórdão 892/2012, o TCU alterou a interpretação sobre o tema *“a partir da evolução social”* e considerou revogar a Súmula 168, bem como reputar necessária a comprovação da dependência econômica das filhas em relação ao valor da pensão da qual são titulares.

Para a Corte de Contas, *“a dependência econômica constitui requisito cujo atendimento é indispensável tanto para a concessão da pensão quanto para a sua manutenção, ou seja, a eventual perda de tal dependência por parte da pensionista significará a extinção do direito à percepção do benefício em referência.”*

Partindo dessa premissa, ou seja, de que para a obtenção e manutenção da pensão por morte é exigida a prova da dependência econômica, o TCU definiu ser incompatível com a manutenção desse benefício a percepção, pela pensionista, de outras fontes de renda, ainda que não decorrentes da ocupação de cargo público permanente.

Editou, então, a Súmula 285, de seguinte teor: *“A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990.”*

Ademais, foram fixadas diretrizes para a análise do novo

MS 34873 AGR / DF

requisito: “Se comprovado que o salário, pró-labore e/ou benefícios não são suficientes para a subsistência condigna da beneficiária, ela poderá acumular a economia própria com o benefício pensional. De outra forma, se a renda for bastante para a subsistência condigna, não há que se falar em habilitação ou na sua permanência como beneficiária da pensão.” (eDOC 30, p. 8)

Estabeleceu-se como parâmetro da análise de renda “condigna da beneficiária” o valor do teto dos benefícios pagos pelo INSS.

Em meu sentir, todavia, os princípios da legalidade e da segurança jurídica não permitem a subsistência *in totum* da decisão do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão 2.780/2016.

A violação ao princípio da legalidade se dá pelo estabelecimento de requisitos para a concessão e manutenção de benefício cuja previsão em lei não se verifica.

Tal como apontou a Procuradoria-Geral da República em seu parecer (eDOC 66), “a interpretação adotada pelo Tribunal de Contas da União, contudo, não é compatível com o que se lê no parágrafo único do art. 5º da Lei n. 3.373/1958: ‘a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente’”.

Verifica-se, portanto, que a interpretação mais adequada do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 é aquela que somente autoriza a revisão da pensão concedida com amparo em seu regramento nas hipóteses em que a filha solteira maior de vinte e um anos se case ou tome posse em cargo público permanente. Trata-se de aplicar a consolidada jurisprudência desta Corte segundo a qual a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte deve ser regida pela lei vigente à data em que falece o segurado instituidor.

Em igual sentido foi o pronunciamento desta Corte ao apreciar o tema em precedente de 20.04.1999. Colaciono a ementa:

“ADMINISTRATIVO. FILHA DE EX-SERVIDOR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PENSÃO TEMPORÁRIA.

MS 34873 AGR / DF

LEI 3.373/58. ALTERAÇÕES PELA LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. A garantia inculpada no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal impede que lei nova, ao instituir causa de extinção de benefício, não prevista na legislação anterior, retroaja para alcançar situação consolidada sob a égide da norma então em vigor. Conquanto tenha a Lei 8.112/90 alterado as hipóteses de concessão de pensão temporária, previstas na Lei 3.373/58, tais modificações não poderiam atingir benefícios concedidos antes de sua vigência. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 234543, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 20.04.1999). Grifos nossos.

Dessa forma, é de se reconhecer a interpretação evolutiva do princípio da isonomia entre homens e mulheres após o advento da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, I) que, em tese, inviabiliza a concessão de pensão às filhas mulheres dos servidores públicos, maiores e aptas ao trabalho. Afinal, a presunção de incapacidade para a vida independente em favor das filhas dos servidores não mais se sustenta com o advento da nova ordem constitucional. Entretanto, as situações jurídicas já consolidadas sob a égide das constituições anteriores e do arcabouço legislativo que as regulamentavam não comportam interpretação retroativa à luz do atual sistema constitucional.

Nesse sentido, embora o princípio da igualdade não tenha sido uma novidade na Constituição Federal de 1988, por já constar dos ideais de 1879 e formalmente nas constituições brasileiras desde a do Império, de 1824, a sua previsão não se revelou suficiente para impedir a escravidão ou para impor o sufrágio universal, por exemplo, tampouco para extirpar do Código Civil de 1916 a condição de relativamente incapazes das mulheres casadas, o que somente ocorreu em 1962, com a Lei 4.121/62.

Do escólio doutrinário de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, em comentários ao art. 5º, I, da CF/88, extrai-se o seguinte:

MS 34873 AGR / DF

“é preciso todavia reconhecer que o avanço jurídico conquistado pelas mulheres não corresponde muitas vezes a um real tratamento isonômico no que diz respeito à efetiva fruição de uma igualdade material. Isso a nosso ver é devido a duas razões fundamentais: as relações entre homens e mulheres obviamente se dão em todos os campos da atividade social, indo desde as relações de trabalho, na política, nas religiões e organizações em geral, até chegar ao recanto próprio do lar, onde homem e mulher se relacionam fundamentalmente sob a instituição do casamento. **É bem de ver que, se é importante a estatuição de iguais direitos entre homem e mulher, é forçoso reconhecer que esta disposição só se aperfeiçoa e se torna eficaz na medida em que a própria cultura se altere.**” (Comentários à Constituição do Brasil. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 18, grifos meus)

Nesse contexto, revelava-se isonômico, quando da disciplina do estatuto jurídico do servidor público, no ano de 1958, salvaguardar às filhas solteiras uma condição mínima de sobrevivência à falta dos pais.

Essa situação não mais subsiste e soaria não só imoral, mas inconstitucional, uma nova lei de tal modo protetiva na sociedade concebida sob os preceitos de isonomia entre homens e mulheres insculpidos na atual ordem constitucional.

No entanto, a interpretação evolutiva dada pelo Tribunal de Contas da União não pode ter o condão de modificar os atos constituídos sob a égide da legislação protetiva, cujos efeitos jurídicos não estão dissociados da análise do preenchimento dos requisitos legais à época da concessão, pois “não é lícito ao intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu” (RE 71.284, Rel. Min. Aliomar Baleeiro).

Além disso, tanto o teor da Lei 3.373/58, como o histórico retro mencionado, acerca da situação da mulher na sociedade pré Constituição de 1988, evidenciam claramente a presunção de dependência econômica das filhas solteiras maiores de vinte e um anos, não se revelando razoável, exceto se houver dúvida

MS 34873 AGR / DF

no tocante à lisura da situação das requerentes no momento da solicitação da pensão (o que não se pode extrair das razões do ato impugnado), exigir que faça prova positiva da dependência financeira em relação ao servidor instituidor do benefício à época da concessão.

Veja-se que a legislação de regência, quando previu, em relação a benefícios de caráter temporário, a possibilidade de “*superação da qualidade de beneficiário*”, foi expressa.

A Lei 3.373/58, por exemplo, estabelecia a manutenção da invalidez como “condição essencial” à percepção da pensão do filho ou do irmão inválido.

De igual modo, a Lei 8.112/90, atual estatuto jurídico dos servidores públicos civis federais, no artigo 222, enumera de modo expresso as hipóteses para a “*perda da qualidade de beneficiário*”: falecimento, anulação de casamento, cessação de invalidez ou afastamento de deficiência, acumulação de pensões, renúncia expressa ou, em relação ao cônjuge, o decurso dos prazos de que tratou a Lei 13.135/2015.

Mesmo para os benefícios devidos aos pais e aos irmãos, que necessitam comprovar a dependência econômica para a concessão do benefício, a superação dessa condição não consta dentre as hipóteses de perda da qualidade de beneficiário.

Ademais, dizer que a pensão é temporária não significa suscitar a sua revisão a cada dia ou a cada mês para verificar se persistem os requisitos que ensejaram a sua concessão. Significa que esse tipo de benefício tem condições resolutivas preestabelecidas: para os filhos, o atingimento da idade de 21 anos; para os inválidos, a superação dessa condição; para as filhas maiores de 21 anos, a alteração do estado civil ou a ocupação de cargo público de caráter permanente.

Assim, enquanto a titular da pensão permanece solteira e não ocupa cargo permanente, independentemente da análise da dependência econômica, porque não é condição essencial prevista em lei, tem ela incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse

MS 34873 AGR / DF

direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção outrora não prevista.

No mesmo sentido, o Plenário do STF, no julgamento do MS 22.604, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, expressamente assentou a impossibilidade de reversão de pensão considerando o direito adquirido já consolidado:

“PENSÃO. DISPUTA ENTRE HERDEIRAS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.782/80. ATO ADMINISTRATIVO DO TCU. FILHA SEPARADA APÓS O ÓBITO DO PAI. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. EXISTÊNCIA. 1. Filha viúva, divorciada ou desquitada equipara-se à filha solteira, se provada dependência econômica ao instituidor, à data da sucessão pensional. 2. Verificado o óbito desse quando da vigência da Lei nº 6.782/80, a filha solteira, enquanto menor, faz jus à pensão, perdendo-a ao se casar. 3. Quota-parte da pensão cabível àquela que se casou transferida para a outra. Impossibilidade da reversão tempos depois em face da consolidação do direito adquirido. Mandado de Segurança conhecido e deferido”. (MS 22604, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 28.04.1998).

Nesse contexto, viola o princípio da legalidade o entendimento lançado no Acórdão 2.780/2016, do TCU, no sentido de que qualquer fonte de renda que represente subsistência condigna seja apta a ensejar o cancelamento da pensão ou de outra fonte de rendimento das titulares de pensão concedida na forma da Lei 3.373/58 e mantida nos termos do parágrafo único do artigo 5º dessa lei.

O acórdão do TCU também não subsiste a uma apreciação à luz do princípio da segurança jurídica. Como dito, a Lei 9.784/99 impõe prazo decadencial para a revisão, pela Administração, de atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé.

Assim, ressalvados os casos em que as pensionistas deliberadamente violaram a lei, é dizer, usaram de má-fé para a

MS 34873 AGR / DF

obtenção ou manutenção do benefício previdenciário em questão, a revisão do ato de concessão há de observar o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/99, pois o STF, no julgamento do RE 626.489, sob a sistemática da repercussão geral, assentou entendimento segundo o qual, com base na segurança jurídica e no equilíbrio financeiro e atuarial, não podem ser eternizados os litígios.

A exceção à prova de má-fé não consta do Acórdão 2.780/2016, porque a interpretação que deu o TCU à manutenção das pensões temporárias é a de que elas podem ser revogadas a qualquer tempo, constatada a insubsistência dos requisitos que ensejaram a sua concessão, especialmente a dependência econômica, a qual, para o TCU, não é presumida.

Por derradeiro, observo que um dos principais fundamentos do Acórdão 2.780/2016 é a “evolução interpretativa” realizada pelo TCU à luz da nova ordem constitucional, a permitir que se exija a comprovação da dependência econômica da pensionista em relação ao valor percebido. Veja-se que a nova interpretação resultou inclusive na revogação de Súmula do TCU que tratava da acumulação da pensão com cargo público.

Ainda que fosse admissível a exigibilidade da dependência econômica como condição para a manutenção da pensão em debate nestes autos, a aplicação da inovação interpretativa aos atos já consolidados encontra óbice no inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, o qual veda a aplicação retroativa de nova interpretação na análise de processos administrativos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de se conferir efeitos *ex nunc* às decisões administrativas que modificam posicionamentos anteriores, a fim de dar segurança jurídica a atos já consolidados e até mesmo para evitar que justificativas como “orçamento público” sejam utilizadas para rever atos dos quais decorram efeitos financeiros favoráveis ao beneficiário. Precedente: AO 1.656, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 10.10.2014.

MS 34873 AGR / DF

Ante todo o exposto, apenas podem ser revistos os atos de concessão de pensões por morte cujas titulares deixaram de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais, ou seja, é possível a revisão das pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Reconhecida, portanto, a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na lei de regência, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, nos termos da Lei 3.373/58, a pensão é devida e deve ser mantida.

Com essas considerações, diante da violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, concedo parcialmente a segurança, com fulcro no art. 1º, da Lei 12.016/2009, para anular, em parte, o Acórdão 2.780/2016 do TCU para conceder parcialmente a segurança, também com amparo no art. 1º, da Lei 12.016/2009, para anular em parte o Acórdão 2.2780/2016 do TCU em relação à impetrante do presente mandado de segurança, mantendo-se igualmente a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, da Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Confirmo, ademais, as decisões liminares em que concedi os benefícios da assistência judiciária gratuita e determino o pagamento dos valores relativos às pensões por morte concedidas com amparo na Lei 3.373/58 desde a cessação indevida.

Julgo prejudicado o agravo interposto pela União no

MS 34873 AGR / DF**presente feito.”**

Nas razões recursais, a União suscitou preliminar de ilegitimidade do Tribunal de Contas da União para figurar no polo passivo da demanda, pois autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado (Lei nº 12.016/2009, art. 6º, §3º), enquanto que a pensão da parte impetrante foi cancelada pelo órgão pagador da pensão, instaurando processo administrativo próprio. Assim, o ato do TCU teria caráter geral, abstrato e impessoal, sem implicar em violação ou ameaça de lesão a direito concreto da impetrante.

Assevera que o precedente firmado no julgamento do MS 27.031, sobre a legitimidade do TCU, não pode ser aplicado neste caso, uma vez que o Acórdão 1.843/2006/TCU, posto em análise naquele processo, seria menos genérico do que o Acórdão 2.2780/2016/TCU, ato coator apontado na presente impetração.

Suscita, ademais, preliminar de decadência, alegando que o marco inicial para contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias (Lei nº 12.016/2009, art. 23) teria início na data em que recebida a notificação inicial do órgão gestor da pensão especial, possibilitando a apresentação de defesa. Afirma que foi esse o entendimento deste Relator em caso análogo, no MS 35.049, em que foi declarada a decadência da impetração, bem como da Min. Cármen Lúcia, em decisão monocrática prolatada nos autos do MS 34.986.

Ressalta que a interposição de recurso administrativo desprovido de efeito suspensivo não interrompe o prazo para ajuizamento do *mandamus*, conforme jurisprudência desta Corte.

No mérito, sustenta a legalidade e legitimidade do ato impugnado, eis que o Tribunal de Contas teria interpretado o art. 5º da Lei nº 3.373/1958 com fundamento na Constituição Federal de 1988.

Defende não haver qualquer violação aos princípios do *tempus regit actum*, da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação à retroação de novo entendimento administrativo, pois o benefício pode ser cassado a qualquer tempo por circunstância resolutive prevista pela própria lei. Aduz que, conforme o voto do Ministro Revisor

MS 34873 AGR / DF

no ato coator, não teria havido substrato legal para o deferimento dessas pensões, anotando que decisão judicial ou administrativa não cria direito adquirido, *“ainda que tal faculdade possa ter sido prevista com base em critério interpretativo anterior, já visto pelo Plenário como irregular, ilegal e inconveniente para as despesas públicas, razão da sua supressão”* (eDOC 73, p. 17).

Aduz que a finalidade do legislador, ao prever como causas de interrupção do pagamento da pensão especial a ocupação de cargo público permanente ou matrimônio, foi a de manter a filha do instituidor amparada, desde que não tenha outra fonte de renda. A dependência econômica seria, assim, requisito implícito imposto pela lei.

Afirma que o ato ilegal não pode ser convalidado pelo decurso do tempo, prestigiando o interesse público contra o prejuízo do erário, previsto na Constituição.

Acrescenta ser inaplicável o art. 54, da Lei nº 9.784/1999 ao caso concreto, pois a competência constitucional de controle externo não é exercício de autotutela da Administração Pública. Por outro lado, tem que a auditoria do ato coator fiscaliza fatos supervenientes, que são causas extintivas do direito à pensão temporária.

Por fim, alega que, em vista das Súmulas nº 269 e 271/STF, não pode a decisão em mandado de segurança conceder valores retroativos à impetração.

Em contrarrazões (eDOC 77), sustenta a impetrante, em síntese, que (i) o TCU não seria parte legítima se os órgãos executores tivessem poder de decidir em tese distinta de seu entendimento no ato coator, o que não ocorre neste caso; (ii) a intimação para apresentar defesa não lesionou, por si só, seus direitos, inciando-se a contagem do prazo decadencial após o efetivo cancelamento de sua pensão; (iii) o órgão não realizou análise de seu caso concretamente, pois, em se verificando que havia qualquer sorte de acumulação de rendas, o benefício seria cancelado; (iv) o ato coator não subsiste perante o princípio da legalidade, do *tempus regit actum*, do direito adquirido e da segurança jurídica; (v) a decadência administrativa da Administração para rever a concessão de sua pensão, ocorrida em

MS 34873 AGR / DF

30.11.1975, 43 (quarenta e três) anos atrás.

É, em síntese, o relatório.

14/12/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.873 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): As razões recursais são insuficientes para infirmar a decisão agravada.

Em primeira ordem, verifica-se, em detida análise dos precedentes desta Corte, a inequívoca legitimidade passiva da autoridade coatora no caso em tela.

O ato impugnado, do qual se depreende uma possível ameaça de lesão ao direito de parte dos associados, foi exarado pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão 2.780/2016, em que foi reconhecida a necessidade de comprovação da dependência econômica para fins de manutenção da pensão por morte e, de consequência, a suspensão de pagamentos incompatíveis com o respectivo benefício.

Trata-se de ato concreto e impositivo do TCU, cujo objetivo vincular os órgãos que administram pensões como a da Impetrante a instituírem requisito não previsto em lei, qual seja, da dependência econômica, para fins de manutenção do benefício. Não devem prosperar, portanto, os argumentos da União no sentido de invocar a aplicação da Súmula n.º 266, desta Corte: *“Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”*. Ademais, em caso análogo, admitiu-se a legitimidade passiva do TCU, como se vê do precedente cuja ementa reproduzo:

“AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR SANDRA LUCIA GOMES LAMBERT EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO DE FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS JULGADA LEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. OCUPAÇÃO DE CARGO PÚBLICO

MS 34873 AGR / DF

EFETIVO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. **LEGITIMIDADE PASSIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.** OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TCU. RESTABELECIMENTO DA PENSÃO ATÉ NOVA APRECIÇÃO PELA CORTE DE CONTAS. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERPOSTO POR SANDRA LUCIA GOMES LAMBERT. **1. Há precedente nesta Corte no sentido de que o Tribunal de Contas da União será parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. (Precedente: MS 24.927, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28/9/2005)** 2. In casu, o TCU determinou à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que fossem suspensas pensões de filhas solteiras maiores de 21 anos que ocupassem cargo público efetivo. 3. A Súmula Vinculante nº 3 do STF excepciona a observância prévia do contraditório e da ampla defesa na apreciação da legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas da União. Contudo, o presente caso não se enquadra na exceção prevista, pois não se trata de concessão inicial de aposentadoria, de reforma ou de pensão. Dessa forma, podendo a decisão resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, cabível o exercício da ampla defesa e do contraditório. No entanto, não se verifica abertura de prazo pelo TCU, a fim de que houvesse oportunidade de defesa à Sandra Lúcia Gomes Lambert diante da exclusão do seu benefício de pensão. 4. Portanto, não merece ser reformada a decisão agravada que anulou o acórdão 1.843/2006 do TCU para que se possibilite que Sandra Lúcia Gomes Lambert exerça o contraditório e a ampla defesa a que tem direito, com o restabelecimento da pensão até a nova apreciação pela Corte de Contas. 5. Agravo regimental, interposto pela União, a que nega

MS 34873 AGR / DF

provimento, restando prejudicado o agravo regimental interposto por Sandra Lúcia Gomes Lambert. (MS 27031 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.09.2015).” Grifos nossos.

O ato apontado como coator, portanto, Acórdão 2.780/2016 do TCU, consubstancia orientação de nítidos efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos da administração gestores das referidas pensões, aptidão para, em tese, desconstituir situações jurídicas que, como aduz a Impetrante, estão há muito consolidadas. Deste modo, é viável apreciar a impetração, bem como está assentada a legitimidade passiva da autoridade coatora.

Na hipótese, portanto, a ameaça a direito líquido e certo das associadas à Impetrante advém não do ato do órgão que administra a pensão e que lhes informa a respeito do conteúdo do Acórdão 2.780/16 do TCU, mas, ao contrário, do próprio acórdão do TCU.

E assim é justamente porque o acórdão do TCU tem efeitos vinculantes e potencial para desconstituir situações jurídicas consolidadas há no mínimo 27 (vinte e sete) anos, considerando o advento da Lei 8.112/90, em 11.12.1990. Desse modo, resta assentada a legitimidade passiva do TCU e, por conseguinte, a competência deste Supremo Tribunal Federal para apreciar o caso.

A União invoca, ainda, que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23, da Lei n.º 12.016/2009, teria se escoado. Sem razão a agravante. A Impetrante foi notificada pelo órgão que administra o benefício, em cumprimento à ordem emanada do TCU, em 04.05.2017 (eDOC 8), de modo que não houve o transcurso de cento e vinte dias, eis que a ação foi ajuizada em 02.06.2017 (eDOC 29).

No mérito, a União alega que o benefício concedido com fundamento na Lei 3373/1958 pode ser revisto a qualquer tempo, em razão de circunstância resolutiva prevista na própria lei de regência, sem com isso, haver qualquer ofensa aos princípios do *tempus regit actum*, da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação à retroação de novo entendimento administrativo.

MS 34873 AGR / DF

Ressalto o entendimento assentado neste Supremo Tribunal Federal quanto à incidência, aos benefícios previdenciários, da lei em vigência ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Trata-se da regra “*tempus regit actum*”, a qual, aplicada ao ato de concessão de pensão por morte, significa dizer: a lei que rege a concessão do benefício de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado. Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. FISCAIS DE RENDA. PENSÃO POR MORTE. 1) A pensão por morte rege-se pela legislação em vigor na data do falecimento do segurado. Princípio da lei do tempo rege o ato (*tempus regit actum*). Precedentes. 2) Impossibilidade de análise de legislação local (Lei Complementar estadual n. 69/1990 e Lei estadual n. 3.189/1999). Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ARE 763.761-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10.12.2013).

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Pensão por morte. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o valor da pensão por morte deve observar o padrão previsto ao tempo do evento que enseja o benefício. *Tempus regit actum*. 3. Evento instituidor do benefício anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998. Descabe emprestar eficácia retroativa à diretriz constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 717.077-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 12.12.2012).

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – DATA DO ÓBITO. Aplica-se ao benefício de pensão por morte a lei vigente à época do óbito do instituidor.” (ARE 644801 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 24.11.2015).

MS 34873 AGR / DF

A tese foi assentada, inclusive, no julgamento do RE 597.389-RG-QO (Tema 165), sob a sistemática da repercussão geral.

As pensões cujas revisões foram determinadas no Acórdão 2.780/2016, como já mencionado, tiveram suas concessões amparadas na Lei 3.373/58, que dispunha sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família. O referido diploma regulamentou os artigos 161 e 256 da Lei 1.711/1952, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que vigorou até o advento da Lei 8.112/91. Reproduzo a redação dos artigos 3º e 5º da Lei 3.373/58:

Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

- I - Pensão vitalícia;
- II - Pensão temporária;
- III - Pecúlio especial.
- (...)

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

- I - Para percepção de pensão vitalícia:
 - a) a espôsa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;
 - b) o marido inválido;
 - c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;
- II - Para a percepção de pensões temporárias:
 - a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;
 - b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

MS 34873 AGR / DF

Os requisitos para a concessão da pensão por morte aos filhos dos servidores públicos civis federais eram, portanto, serem menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos. Excepcionalmente, a filha que se mantivesse solteira após os 21 anos não deixaria de receber a pensão por morte, exceto se passasse a ocupar cargo público permanente. Não se exigiam outros requisitos como, por exemplo, a prova da dependência econômica da filha em relação ao instituidor ou ser a pensão sua única fonte de renda.

De igual modo, não havia na lei hipótese de cessação da pensão calcada no exercício, pela pensionista, de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente.

A superação da qualidade de beneficiário da pensão temporária ocorria, apenas, em relação aos filhos do sexo masculino após os 21 anos, quando da recuperação da capacidade laborativa pelo filho inválido, e, no que tange à filha maior de 21 anos, na hipótese de alteração do estado civil ou de posse em cargo público.

A Lei 1.711/1952 e todas as que a regulamentavam, incluída a Lei 3.373/58, foram revogadas pela Lei 8.112/90, como já referido, que dispôs sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, à luz na nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

Nesse novo estatuto, a filha solteira maior de 21 anos não mais figura no rol de dependentes habilitados à pensão temporária.

A norma em vigor, tendo em conta as reformas promovidas pela Lei 13.135/2015, prevê que somente podem ser beneficiários das pensões, cujos instituidores sejam servidores públicos civis, o cônjuge ou companheiro, os filhos menores de 21 anos, inválidos ou com deficiência mental ou intelectual, e os pais ou irmão que comprovem dependência econômica.

Nesse contexto, as pensões cuja revisão suscita o Tribunal de Contas da União no Acórdão 2.780/2016 foram necessariamente concedidas entre o início e o término de vigência da Lei 3.373/58, ou seja, de março de 1958 a dezembro de 1990.

MS 34873 AGR / DF

A respeito do prazo para a revisão do ato de concessão de benefícios previdenciários a servidor público ou a seus dependentes, a Lei 9.784/99 dispõe, no artigo 54, ser de cinco anos o prazo para a Administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

Com efeito, pendente de julgamento neste Supremo Tribunal Federal o tema em que se discute o termo inicial do prazo decadencial para revisar atos de pensão ou aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, se da concessão da aposentadoria/pensão ou se do julgamento pela Corte de Contas, em sede de repercussão geral no bojo de RE 636.553, pendente ainda o julgamento do mérito.

No entanto, o Acórdão impugnado diz respeito a atos de concessão cuja origem são óbitos anteriores a dezembro de 1990, sendo muito provável que o prazo de cinco anos, contados da concessão ou do julgamento, já tenha expirado.

Há precedente da Primeira Turma desta Corte no sentido de reconhecer a ocorrência da coisa julgada administrativa quando ultrapassado o prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, como se vê da ementa aqui colacionada:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – COMPLEMENTO GATS. REPUTADA ILEGAL PELO ÓRGÃO DE CONTROLE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. OCORRÊNCIA. **FORMAÇÃO DA COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.** VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma, apenas, 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 controle externo (CRFB/88, art.

MS 34873 AGR / DF

71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30.916, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 08.06.2012; MS 25.525, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19.03.2010; MS 25.697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.03.2010. 2. In casu, o início do prazo decadencial para revisão das parcelas de aposentadoria da agravada se deu com a prolação do Acórdão TCU 1.774/2003, pois englobou a discussão acerca da base de cálculo para o recebimento do “Complemento GATS”, imposta por sentença judicial transitada em julgado, de sorte que os atos impugnados - Acórdãos TCU 6.759/2009 e 1.906/2011 – restam alcançados pela decadência administrativa (Lei 9.784/99, art. 54). Precedentes: MS 28.953, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28.03.2012; MS 27.561 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 04.10.2012. 3. Agravo interno a que se nega provimento.” (MS 30780 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.09.2017). Grifos nossos.

De todo modo e sem adentrar ao debate a respeito da formação da coisa julgada administrativa, não houve, no Acórdão do TCU ora atacado, menção ao respeito ao prazo decadencial de revisão previsto no artigo 9.784/99, porquanto o entendimento lá sustentado diz respeito à possibilidade de revisão a qualquer tempo em que se modificarem as condições fáticas da dependência econômica.

Haure-se, portanto, da leitura da jurisprudência e da legislação acima citadas a seguinte conclusão: as pensões concedidas às filhas maiores sob a égide da Lei 3.373/58 que preenchiam os requisitos pertinentes ao estado civil e à não ocupação de cargo público de caráter permanente encontram-se consolidadas e somente podem ser alteradas, é dizer, cessadas, se um dos dois requisitos for superado, ou seja, se deixarem de ser solteiras ou se passarem a ocupar cargo público permanente.

O Tribunal de Contas da União, contudo, no Acórdão 2.780/16, não interpretou do mesmo modo a legislação e a jurisprudência transcritas

MS 34873 AGR / DF

acima. Esclareceu ter havido uma *“evolução na jurisprudência recente do TCU a respeito do tema”*.

O TCU adotava a tese firmada no Poder Judiciário no sentido de que à pensão por morte aplica-se a lei vigente à época da concessão.

Permitia, ainda, nos termos da Súmula 168, que a filha maior solteira que viesse a ocupar cargo público permanente na Administração Direta e Indireta optasse entre a pensão e a remuneração do cargo público, considerando a situação mais vantajosa.

No entanto, em 2012, após consulta formulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que resultou na confecção do Acórdão 892/2012, o TCU alterou a interpretação sobre o tema *“a partir da evolução social”* e considerou revogar a Súmula 168, bem como reputar necessária a comprovação da dependência econômica das filhas em relação ao valor da pensão da qual são titulares.

Para a Corte de Contas, *“a dependência econômica constitui requisito cujo atendimento é indispensável tanto para a concessão da pensão quanto para a sua manutenção, ou seja, a eventual perda de tal dependência por parte da pensionista significará a extinção do direito à percepção do benefício em referência.”*

Partindo dessa premissa, ou seja, de que para a obtenção e manutenção da pensão por morte é exigida a prova da dependência econômica, o TCU definiu ser incompatível com a manutenção desse benefício a percepção, pela pensionista, de outras fontes de renda, ainda que não decorrentes da ocupação de cargo público permanente.

Editou, então, a Súmula 285, de seguinte teor: *“A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990.”*

Ademais, foram fixadas diretrizes para a análise do novo requisito: *“Se comprovado que o salário, pró-labore e/ou benefícios não são suficientes para a subsistência condigna da beneficiária, ela poderá acumular a economia própria com o benefício pensional. De outra forma, se a renda for bastante para a subsistência condigna, não há que se falar em habilitação ou na sua permanência*

MS 34873 AGR / DF

como beneficiária da pensão.”

Estabeleceu-se como parâmetro da análise de renda “condigna da beneficiária” o valor do teto dos benefícios pagos pelo INSS.

Em meu sentir, todavia, os princípios da legalidade e da segurança jurídica não permitem a subsistência *in totum* da decisão do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão 2.780/2016.

A violação ao princípio da legalidade se dá pelo estabelecimento de requisitos para a concessão e manutenção de benefício cuja previsão em lei não se verifica.

Verifica-se, portanto, que a interpretação mais adequada do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 é aquela que somente autoriza a revisão da pensão concedida com amparo em seu regramento nas hipóteses em que a filha solteira maior de vinte e um anos se case ou tome posse em cargo público permanente. Trata-se de aplicar a consolidada jurisprudência desta Corte segundo a qual a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte deve ser regida pela lei vigente à data em que falece o segurado instituidor.

Em igual sentido foi o pronunciamento desta Corte ao apreciar o tema em precedente de 20.04.1999. Colaciono a ementa:

“ADMINISTRATIVO. FILHA DE EX-SERVIDOR DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. PENSÃO TEMPORÁRIA. LEI 3.373/58. ALTERAÇÕES PELA LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. **A garantia insculpida no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal impede que lei nova, ao instituir causa de extinção de benefício, não prevista na legislação anterior, retroaja para alcançar situação consolidada sob a égide da norma então em vigor. Conquanto tenha a Lei 8.112/90 alterado as hipóteses de concessão de pensão temporária, previstas na Lei 3.373/58, tais modificações não poderiam atingir benefícios concedidos antes de sua vigência.** Recurso extraordinário não conhecido. (RE 234543, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 20.04.1999). Grifos nossos.

Dessa forma, é de se reconhecer a interpretação evolutiva do

MS 34873 AGR / DF

princípio da isonomia entre homens e mulheres após o advento da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, I) que, em tese, inviabiliza a concessão de pensão às filhas mulheres dos servidores públicos, maiores e aptas ao trabalho. Afinal, a presunção de incapacidade para a vida independente em favor das filhas dos servidores não mais se sustenta com o advento da nova ordem constitucional. Entretanto, as situações jurídicas já consolidadas sob a égide das constituições anteriores e do arcabouço legislativo que as regulamentavam não comportam interpretação retroativa à luz do atual sistema constitucional.

Nesse sentido, embora o princípio da igualdade não tenha sido uma novidade na Constituição Federal de 1988, por já constar dos ideais de 1879 e formalmente nas constituições brasileiras desde a do Império, de 1824, a sua previsão não se revelou suficiente para impedir a escravidão ou para impor o sufrágio universal, por exemplo, tampouco para extirpar do Código Civil de 1916 a condição de relativamente incapazes das mulheres casadas, o que somente ocorreu em 1962, com a Lei 4.121/62.

Do escólio doutrinário de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, em comentários ao art. 5º, I, da CF/88, extrai-se o seguinte:

*“é preciso todavia reconhecer que o avanço jurídico conquistado pelas mulheres não corresponde muitas vezes a um real tratamento isonômico no que diz respeito à efetiva fruição de uma igualdade material. Isso a nosso ver é devido a duas razões fundamentais: as relações entre homens e mulheres obviamente se dão em todos os campos da atividade social, indo desde as relações de trabalho, na política, nas religiões e organizações em geral, até chegar ao recanto próprio do lar, onde homem e mulher se relacionam fundamentalmente sob a instituição do casamento. **É bem de ver que, se é importante a estatuição de iguais direitos entre homem e mulher, é forçoso reconhecer que esta disposição só se aperfeiçoa e se torna eficaz na medida em que a própria cultura se altere.**”* (Comentários à Constituição do Brasil. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 18, grifos meus)

MS 34873 AGR / DF

Nesse contexto, revelava-se isonômico, quando da disciplina do estatuto jurídico do servidor público, no ano de 1958, salvaguardar às filhas solteiras uma condição mínima de sobrevivência à falta dos pais.

Essa situação não mais subsiste e soaria não só imoral, mas inconstitucional, uma nova lei de tal modo protetiva na sociedade concebida sob os preceitos de isonomia entre homens e mulheres insculpidos na atual ordem constitucional.

No entanto, a interpretação evolutiva dada pelo Tribunal de Contas da União não pode ter o condão de modificar os atos constituídos sob a égide da legislação protetiva, cujos efeitos jurídicos não estão dissociados da análise do preenchimento dos requisitos legais à época da concessão, pois “*não é lícito ao intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu*” (RE 71.284, Rel. Min. Aliomar Baleeiro).

Além disso, tanto o teor da Lei 3.373/58, como o histórico retro mencionado, acerca da situação da mulher na sociedade pré Constituição de 1988, evidenciam claramente a presunção de dependência econômica das filhas solteiras maiores de vinte e um anos, não se revelando razoável, exceto se houver dúvida no tocante à lisura da situação das requerentes no momento da solicitação da pensão (o que não se pode extrair das razões do ato impugnado), exigir que faça prova positiva da dependência financeira em relação ao servidor instituidor do benefício à época da concessão.

Veja-se que a legislação de regência, quando previu, em relação a benefícios de caráter temporário, a possibilidade de “*superação da qualidade de beneficiário*”, foi expressa.

A Lei 3.373/58, por exemplo, estabelecia a manutenção da invalidez como “*condição essencial*” à percepção da pensão do filho ou do irmão inválido.

De igual modo, a Lei 8.112/90, atual estatuto jurídico dos servidores públicos civis federais, no artigo 222, enumera de modo expresso as hipóteses para a “*perda da qualidade de beneficiário*”: falecimento, anulação de casamento, cessação de invalidez ou afastamento de deficiência, acumulação de pensões, renúncia expressa ou, em relação ao cônjuge, o

MS 34873 AGR / DF

decurso dos prazos de que tratou a Lei 13.135/2015.

Mesmo para os benefícios devidos aos pais e aos irmãos, que necessitam comprovar a dependência econômica para a concessão do benefício, a superação dessa condição não consta dentre as hipóteses de perda da qualidade de beneficiário.

Ademais, dizer que a pensão é temporária não significa suscitar a sua revisão a cada dia ou a cada mês para verificar se persistem os requisitos que ensejaram a sua concessão. Significa que esse tipo de benefício tem condições resolutivas preestabelecidas: para os filhos, o atingimento da idade de 21 anos; para os inválidos, a superação dessa condição; para as filhas maiores de 21 anos, a alteração do estado civil ou a ocupação de cargo público de caráter permanente.

Assim, enquanto a titular da pensão permanece solteira e não ocupa cargo permanente, independentemente da análise da dependência econômica, porque não é condição essencial prevista em lei, tem ela incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção outrora não prevista.

No mesmo sentido, o Plenário do STF, no julgamento do MS 22.604, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, expressamente assentou a impossibilidade de reversão de pensão considerando o direito adquirido já consolidado:

“PENSÃO. DISPUTA ENTRE HERDEIRAS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.782/80. ATO ADMINISTRATIVO DO TCU. FILHA SEPARADA APÓS O ÓBITO DO PAI. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. EXISTÊNCIA. 1. Filha viúva, divorciada ou desquitada equipara-se à filha solteira, se provada dependência econômica ao instituidor, à data da sucessão pensional. 2. Verificado o óbito desse quando da vigência da Lei nº 6.782/80, a filha solteira, enquanto menor, faz jus à pensão, perdendo-a ao se casar. 3. Quota-parte da pensão cabível àquela que se casou transferida para a outra.

MS 34873 AGR / DF

Impossibilidade da reversão tempos depois em face da consolidação do direito adquirido. Mandado de Segurança conhecido e deferido”. (MS 22604, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 28.04.1998).

Nesse contexto, viola o princípio da legalidade o entendimento lançado no Acórdão 2.780/2016, do TCU, no sentido de que qualquer fonte de renda que represente subsistência condigna seja apta a ensejar o cancelamento da pensão ou de outra fonte de rendimento das titulares de pensão concedida na forma da Lei 3.373/58 e mantida nos termos do parágrafo único do artigo 5º dessa lei.

O acórdão do TCU também não subsiste a uma apreciação à luz do princípio da segurança jurídica. Como dito, a Lei 9.784/99 impõe prazo decadencial para a revisão, pela Administração, de atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé.

Assim, ressalvados os casos em que as pensionistas deliberadamente violaram a lei, é dizer, usaram de má-fé para a obtenção ou manutenção do benefício previdenciário em questão, a revisão do ato de concessão há de observar o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/99, pois o STF, no julgamento do RE 626.489, sob a sistemática da repercussão geral, assentou entendimento segundo o qual, com base na segurança jurídica e no equilíbrio financeiro e atuarial, não podem ser eternizados os litígios.

A exceção à prova de má-fé não consta do Acórdão 2.780/2016, porque a interpretação que deu o TCU à manutenção das pensões temporárias é a de que elas podem ser revogadas a qualquer tempo, constatada a insubsistência dos requisitos que ensejaram a sua concessão, especialmente a dependência econômica, a qual, para o TCU, não é presumida.

Por derradeiro, observo que um dos principais fundamentos do Acórdão 2.780/2016 é a “evolução interpretativa” realizada pelo TCU à luz da nova ordem constitucional, a permitir que se exija a comprovação da dependência econômica da pensionista em relação ao valor percebido. Veja-se que a nova interpretação resultou inclusive na revogação de

MS 34873 AGR / DF

Súmula do TCU que tratava da acumulação da pensão com cargo público.

Ainda que fosse admissível a exigibilidade da dependência econômica como condição para a manutenção da pensão em debate nestes autos, a aplicação da inovação interpretativa aos atos já consolidados encontra óbice no inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, o qual veda a aplicação retroativa de nova interpretação na análise de processos administrativos.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de se conferir efeitos *ex nunc* às decisões administrativas que modificam posicionamentos anteriores, a fim de dar segurança jurídica a atos já consolidados e até mesmo para evitar que justificativas como “orçamento público” sejam utilizadas para rever atos dos quais decorram efeitos financeiros favoráveis ao beneficiário. Precedente: AO 1.656, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 10.10.2014.

Ante todo o exposto, apenas podem ser revistos os atos de concessão de pensões por morte cujas titulares deixaram de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais, ou seja, é possível a revisão das pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Reconhecida, portanto, a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na lei de regência, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, nos termos da Lei 3.373/58, a pensão é devida e deve ser mantida.

Com essas considerações, diante da violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, nego provimento ao agravo regimental interposto pela União e confirmo a decisão em que concedi parcialmente a segurança, com fulcro no art. 1º, da Lei 12.016/2009, para anular, em parte, o Acórdão 2.780/2016 do TCU **em relação à Impetrante, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas**

MS 34873 AGR / DF

titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas *a*, *b* e *c*, da Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.873

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

AGTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : ELIANA MARCIA DE FARIAS

ADV.(A/S) : PRISCILLA MARIA MARTINS PESSOA GUERRA (8457-B/RN)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO EM PERNAMBUCO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 7.12.2018 a 13.12.2018.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Marcelo Pimentel
Secretário