



Andréa Costa de Vasconcelos

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO REGISTRO DE
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PELO TCU: O QUE DIZ O
STF?**

**Monografia apresentada à
Sociedade Brasileira de Direito
Público como trabalho de
conclusão do curso da Escola de
Formação 2011, sob a orientação
do Professor Guilherme Jardim
Jurksaitis.**

**SÃO PAULO
2011**

ESCOLA DE FORMAÇÃO 2011

RESUMO DA MONOGRAFIA

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 3 (Súmula Vinculante n.º 3), de 6 de junho de 2007, consolidou o entendimento segundo o qual estaria dispensado o contraditório e a ampla defesa nos casos em que o Tribunal de Contas da União (TCU) analisa a legalidade do ato de concessão de aposentadoria, pensão e reforma.

Esse entendimento não foi seguido no julgamento do acórdão MS 25.116/DF, ocorrido em 8 de setembro de 2010, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, ocasião em que o STF sinalizou para uma mudança de entendimento, qual seja, indicou que se o TCU fizer a análise de legalidade do ato concessivo em até cinco anos, esta Corte de Contas não precisaria observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa; no entanto, ultrapassado esse prazo, o TCU deveria notificar o servidor público para que este apresentasse defesa.

Após o julgamento do MS 25.116/DF, o STF julgou mais 5 casos, em que (aplicou ou não?) o novo entendimento.

Portanto, o presente trabalho irá analisar a fundamentação usada pelo STF nos casos julgados após o MS 25.116/DF, a fim de analisar se o entendimento inaugurado com o julgamento deste processo representa, de fato, uma ruptura com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n.º 3.

Acórdãos analisados MS 24.268-0 MG; MS 24.728-2 RJ; MS 24.754-1 DF; MS 24.742-8 DF; MS 25.116 DF; MS 26.053 ED- segundos DF; MS 26.053 ED DF; MS 24.781 DF; MS 26.053 DF; MS 25.403 DF.

Palavras – chave Supremo Tribunal Federal; Tribunal de Contas da União; Controle; Ato administrativo; Registro; Aposentadoria, pensão e reforma.

Agradecimentos

À mamãe, meu maior exemplo de civilidade, integridade e delicadeza. A mulher que me proporcionou toda a assistência física e psicológica, essenciais para o desenvolvimento da minha formação.

Ao meu orientador, Guilherme Jardim Jurksaitis, que me ajudou na concretização deste trabalho com sua experiência, dedicação, disposição e muita paciência.

Aos colegas e coordenadores da Escola de Formação do ano de 2011 que contribuíram para o meu aprendizado ao longo do ano, em especial à Alynne Nunes, pela amizade e muito apoio.

Por último e não menos importante, àquele que nutro afeto verdadeiro. Meu noivo, grande incentivador dos meus estudos e grande fonte da minha inspiração.

Peço-lhes muito obrigada, sem a contribuição de vocês esta pesquisa teria se tornado inviável.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	5
1.1 – Justificativa e objeto da pesquisa	11
1.2 - Método Adotado.....	12
2 – A PRIMEIRA ETAPA DO TRABALHO - A FORMAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 3.....	17
2.1 – Caso Fiuza - MS 24.268-0/MG	17
2.1.1 – Os votos	18
Ministra Ellen Gracie.....	18
Ministro Gilmar Mendes	19
Ministro Sepúlveda Pertence.....	21
Ministro Marco Aurélio.....	21
2.1.2 - Embargos de Declaração no MS 24.268-0 MG	22
2.2.1 – Os votos	23
Ministro Gilmar Mendes	23
2.3 - Caso Neves - MS 24.754-1 DF.....	24
2.3.1 – Os votos	25
Ministro Marco Aurélio.....	25
2.4 MS – Caso Irsai – MS 24.742-8 DF	26
2.4.1 – Os votos	28
Ministro Marco Aurélio (Relator do Processo)	28
2.5 - Análise comparativa.....	29
2.5.1 – Hipótese da primeira análise da legalidade do ato concessivo do benefício ao servidor a fim de registro	30
3 – A SEGUNDA ETAPA DO TRABALHO - O CASO QUE DIVERGE DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE n.º 3.....	35
3.1- O Caso Almeida - MS 25.116 DF	35
3.1.1 – Os Votos.....	36
Ministro Ayres Britto (Relator do Processo).....	36
Ato complexo x ato composto.....	38
Ministro Marco Aurélio.....	39
Ministro Cesar Peluso.....	40
Ministra Ellen Gracie.....	41
3.2 – Conclusão da Segunda Parte do Trabalho	42
4 – A TERCEIRA ETAPA DO TRABALHO – QUAL O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF?.....	45
4.1 – Os processos MS 26.053/DF, MS 26.053 ED - segundos/DF, MS 26.053 ED/DF, MS 24.781/DF, MS 25.403/DF	45
4.1.1 - As formalidades referentes à alteração de Súmula Vinculante.....	48
4.2 – A discussão sobre o termo inicial da contagem do prazo.....	50
5 – CONCLUSÃO	53
6 – BIBLIOGRAFIA	56
ANEXO 1 – Acórdãos julgados após o MS 25.116/DF.	55
ANEXO 2 - Acórdãos julgados depois da edição da Súmula Vinculante nº. 3 até o julgamento do MS 25.116/DF	61

1 - INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 outorgou ao Congresso Nacional a responsabilidade de exercer, mediante o controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública federal e das entidades – públicas e privadas – que guardem ou administrem recursos federais.

Constituição Federal de 1988

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (Grifei)
Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Esse controle externo é feito com o auxílio do TCU, que tem como uma de suas competências apreciar os atos, para fins de registro, de concessão de aposentadorias, pensões e reformas¹ conforme determina a Constituição Federal.

Constituição Federal de 1988

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
(...)

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. (Grifei)

Dessa forma, toda vez que a Administração Pública federal conceder os benefícios de aposentadoria, pensão ou reforma a um servidor público ou a seus dependentes, o TCU deverá fazer a análise da legalidade desse ato para registrá-lo. Só assim, o ato concessivo se aperfeiçoa e se consolida.

Até o momento do registro, em que pese o beneficiário já desfrutar do benefício, o ato ainda não está consolidado. Assim, o registro pelo TCU teria o

¹ Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.880/80, reforma é a passagem do servidor militar da condição "ativa" para a "dispensa definitiva", seja pela prestação de serviço por idade ou pela incapacidade do servidor, que continua recebendo proventos da União.

condão de confirmar (ou não) os pagamentos já efetuados pela Administração Pública, bem como garantir os proventos futuros.

Embora seja de competência do TCU a análise do ato de concessão de benefício de aposentadoria, pensão ou reforma para fins de registro, compete à Administração o envio de todas as informações necessárias desses atos, conforme determina o art. 2º da Instrução Normativa n.º 55, de 24 de outubro de 2007, do TCU.

Instrução Normativa n.º 55, de 24 de outubro de 2007

Art. 2º A autoridade administrativa responsável por ato de admissão ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão submeterá ao Tribunal, para fins de registro, por intermédio do respectivo órgão de controle interno, na forma definida em manual de instrução e com base na tabela de fundamentos legais do Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac), informações relativas aos seguintes atos:

- I - admissão de pessoal;
- II - concessão de aposentadoria;
- III - concessão de pensão civil;
- IV - concessão de pensão especial a ex-combatente;
- V - concessão de reforma;
- VI - concessão de pensão militar.
- VII - alteração do fundamento legal de ato concessório.

As informações pertinentes aos atos de concessão de benefícios devem ser lançadas pelo gestor de pessoal da Administração Pública no Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac), em até 60 dias, contados da data de publicação do ato de concessão, em sendo esta dispensada, da data de assinatura do ato, conforme dispõem os arts. 4º e 7º, inciso I, da Instrução Normativa mencionada.

Instrução Normativa n.º 55, de 24 de outubro de 2007

Art. 4º As informações a que se referem os arts. 2º e 3º desta Instrução Normativa deverão ser apresentadas ao Tribunal em meio eletrônico ou magnético, por intermédio do Sisac.

Art. 7º As informações pertinentes aos atos de admissão e concessão deverão ser cadastradas no Sisac e disponibilizadas para o respectivo órgão de controle interno no prazo de 60 (sessenta) dias, contados:

- I – da data de sua publicação ou, em sendo esta dispensada, da data de assinatura do ato;

O Sisac é um sistema utilizado pela Controladoria Geral da União (CGU) - órgão central na supervisão técnica dos órgãos que compõem o Controle Interno - e pelo TCU para análise e julgamento dos atos sujeitos ao registro².

A partir do lançamento dos dados no Sisac, o gestor de pessoal encaminha o processo administrativo físico³ para o respectivo órgão de controle interno, que deverá cotejar os dados do Sisac e do processo administrativo para, então, emitir parecer a ser disponibilizado ao TCU.

O parecer conterà a primeira análise da legalidade do ato de concessão do benefício, e será disponibilizado ao TCU, por meio do próprio Sisac, em até 120 dias, conforme determina o art. 11, § 1º, da citada Instrução Normativa.

Instrução Normativa n.º 55, de 24 de outubro de 2007

Art. 11 O órgão de controle interno deverá emitir parecer quanto à legalidade dos atos de admissão e de concessão cadastrados pelos órgãos de pessoal a ele vinculados.

§ 1º O parecer do órgão de controle interno e os respectivos atos de admissão e de concessão deverão ser colocados à disposição do Tribunal no Sisac no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do cadastramento dos atos.

De acordo com o art. 7º, § 2º, da Instrução Normativa mencionada, o descumprimento de qualquer um dos prazos fixados pode ensejar as sanções previstas na Lei Orgânica do TCU (Lei Federal n.º 8.443, de 16 de julho de 1992)⁴.

² Estas informações podem ser verificadas no site do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (http://www.dprf.gov.br/estatuto/web/cgrh/parte-vii-assuntos-diversos/-/asset_publisher/JrY8/content/sistema-de-registro-e-apreciacao-de-atos-de-admissao-e-concessao-sisac;jsessionId=D704919F92FC8B137F4DDA9693C13347?redirect=http%3A%2F%2Fwww.dprf.gov.br%2Festatuto%2Fweb%2Fcgrh%2Fparte-vii-assuntos-diversos%3Bjsessionid%3DD704919F92FC8B137F4DDA9693C13347%3Fp_p_id%3D101_INSTANC E_JrY8%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1), acessado em 1º de fev. de 2012, e no da Controladoria Geral da União (<http://www.cgu.gov.br/CGU>), acessado em 1º de fev. de 2012.

³ O Servidor Público do TCU, o Sr. Alessandro Giuberto Laranja, por meio de mensagem eletrônica, me explicou que se entende "processo administrativo físico" a pasta que contém as anotações funcionais do servidor público. Trata-se, pois, de uma espécie de "histórico do servidor público".

⁴ "Art. 7º As informações pertinentes aos atos de admissão e concessão deverão ser cadastradas no Sisac e disponibilizadas para o respectivo órgão de controle interno no prazo de 60 (sessenta) dias, contados:

(...)

§ 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo sujeitará o responsável às sanções previstas na Lei nº 8.443/92."

Chamo a atenção para o fato de que o processo de análise da legalidade do ato de concessão do benefício é estabelecido entre a Administração Pública e o TCU. O trâmite desse processo, regulamentado pela lei e pela instrução normativa, não envolve a participação do servidor público destinatário do ato de registro. As normas que disciplinam esse processo são omissas em relação à participação do servidor público⁵.

Ou seja, embora o servidor público seja o destinatário final do resultado da análise de legalidade do benefício, ele não participa do processo.

Ocorre que a partir do momento em que a Administração Pública concede o benefício da aposentadoria, pensão ou reforma, o servidor público passa automaticamente para a inatividade, começando, então a desfrutar dos benefícios da concessão.

Os benefícios auferidos pelo servidor quando alcança a inatividade são de caráter provisório, uma vez que a concessão ainda depende da análise do TCU, que, ao fazê-la, poderá decidir pela legalidade ou não do ato que concedeu o benefício.

Dessa forma, a provisoriedade do ato de concessão do benefício deve-se à possibilidade de o TCU julgá-lo ilegal, negando o registro. Nessa situação, o ato de concessão da aposentadoria, pensão ou reforma seria revogado, o que poderá acarretar, ainda, a reintegração do servidor ao seu antigo serviço⁶.

A consequência prática dessa revogação incorre na determinação, pelo TCU, da suspensão do provendo auferido pelo servidor público, isso porque, conforme o art. 15 da citada Instrução Normativa, a negativa do registro cessa o pagamento do benefício.

Instrução Normativa n.º 55, de 24 de outubro de 2007

Art. 15 A negativa de registro de atos de admissão ou de concessão obrigará o órgão ou entidade de origem a cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da recusa ou da publicação da decisão do Tribunal no Diário Oficial da União, todo e qualquer pagamento decorrente do ato impugnado, bem como a comunicar ao Tribunal, no mesmo prazo, as providências adotadas, sob pena de solidariedade da autoridade

⁵ A conclusão de que não há participação do servidor público destinatário do ato de registro durante o procedimento de análise da legalidade do ato de concessão do benefício foi corroborada por meio da apreciação fática dos processos analisados para a elaboração deste trabalho.

⁶ A reintegração do funcionário público ao seu antigo cargo ou função decorre da hipótese de o TCU entender, por exemplo, que o servidor não preencheu o requisito temporal do computo para a aposentadoria.

administrativa na obrigação de ressarcimento das quantias pagas após essa data, sem prejuízo das sanções previstas na Lei nº 8.443/92.

Portanto, embora seja criada uma situação jurídica com a aparência de legalidade para o servidor inativo, que passou a receber seus proventos, a CF determina a necessidade da análise do ato de concessão do benefício pelo TCU, para fins de registro.

O problema é verificado a partir do momento em que o TCU tem a prerrogativa de decidir pela ilegalidade do ato de concessão do benefício, sem que o servidor seja chamado para se manifestar durante o processo de análise da legalidade deste ato.

Ora, se a própria CF assegura o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV⁷), nos processos administrativos, qual seria o motivo que levaria o TCU a não observar esses princípios na análise da legalidade do ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma?

Essa foi a pergunta que motivou os servidores públicos a recorrerem ao Poder Judiciário reclamando o direito de se pronunciarem nos processos do TCU que envolvessem o registro de seus benefícios. Em 2007, o STF editou o enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, em resposta às muitas medidas judiciais ajuizadas na Corte Suprema.

Diz a Súmula:

Súmula vinculante n.º 3, de 6 de junho de 2007

“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” (grifei).

Nota-se que o STF, na última parte do enunciado da Súmula, de forma expressa, afastou a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos de registro dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma em trâmite no TCU.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Ocorre que o TCU leva anos e anos para concluir a análise e o julgamento da legalidade dos atos de concessão, até mesmo porque não há norma que estabeleça prazo para a Corte de Contas concluí-los. Assim, além de o TCU não estar obrigado a observar prazo para realizar a análise de legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, também não estaria obrigado a oportunizar ao servidor público o direito de contraditório e ampla defesa durante o processo de análise do ato de concessão.

Apesar de causar estranheza o fato de o TCU poder tolher um direito já concedido pela Constituição Federal, a Súmula Vinculante n.º 3 veio para dar respaldo a essa prática.

Dessa forma, com a Súmula, parecia que a questão estava superada.

No entanto, embora a Súmula Vinculante n.º 3 tivesse desobrigado o TCU a garantir o direito de defesa nos processo de análise do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, o STF continuava recebendo inúmeros Mandados de Segurança (MS) de servidores inativos, com fundamento na violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Então, em 8 de setembro de 2010, houve uma ruptura nessa aparente estabilidade conferida pela Súmula Vinculante n.º 3.

Ao julgar o MS 25.116/DF, o relator Ministro Carlos Ayres Britto proferiu voto contrário à Súmula Vinculante n.º 3. Nesse caso, o STF, por maioria de votos e nos termos do voto do relator, decidiu conceder a segurança para anular o acórdão do TCU, dando ao interessado a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Oportuno destacar, ainda, que nessa decisão não se discutiu a revisão ou o cancelamento do enunciado da Súmula Vinculante n.º 3.

Aparentemente, o STF teria estabelecido um novo panorama na atuação do controle de legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma pelo TCU. Desta feita, a Corte Constitucional, ao decidir pela suspensão da decisão do TCU, teria caminhando em sentido oposto ao fixado em sua própria Súmula Vinculante?

Neste contexto, a presente pesquisa pretende analisar os acórdãos proferidos pelo STF em resposta às medidas judiciais que atacaram a ausência de ampla defesa e contraditório nos processos em que o TCU analisou a

legalidade da concessão de aposentadoria, pensão ou reforma para o fim de registro. Essa análise permitirá concluir qual o posicionamento adotado pelo STF, ou seja, se persiste ilibado o enunciado da Súmula Vinculante n.º 3 ou se o julgamento do MS 25.116/DF mitigou, pelo menos em parte, esta Súmula Vinculante.

1.1 – Justificativa e objeto da pesquisa

Em fevereiro de 2009 a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP), órgão especializado do TCU, publicou um relatório contendo o número de apreciações dos atos de concessões de aposentadoria, pensões ou reformas feitas por esta Corte de Contas nos anos de 2005 até 2008⁸.

O quadro abaixo demonstra os dados publicados pelo TCU.

Tipo	2005		2006		2007		2008	
	Autuado	Apreciado	Autuado	Apreciado	Autuado	Apreciado	Autuado	Apreciado
Aposentadoria	11.151	8.419	12.271	24.217	13.502	19.715	15.338	18.939
Pensão civil	8.012	776	9.575	8.326	10.418	17.915	10.555	11.292
Pensão especial	3.171	65	2.108	5.768	2.055	2.590	1.194	1.265
Pensão militar	3.809	604	4.533	12.517	4.096	5.053	3.639	3.339
Reforma	4.747	1.800	3.536	7.972	3.442	4.302	4.267	3.912
	30.089	11.664	32.023	58.800	33.513	49.575	34.993	38.747

Obs: dos atos apreciados pelo TCU, em média 4% são pela ilegalidade

Quadro 1: Atos de concessão previdenciária "elaboração própria".

Nesse relatório, observei que o TCU, nos anos de 2005 a 2008, analisou 158.786⁹ procedimentos administrativos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma encaminhados pela Administração Pública. Do total, aproximadamente, 4% foram julgados pela ilegalidade, ou seja, 6.351 servidores tiveram seus benefícios julgados ilegais, e, por consequência, os benefícios foram suspensos.

Infelizmente, o relatório não informa o período que foi necessário para o julgamento definitivo dos processos. Como esta pesquisa tem por objeto central os acórdãos do STF, seria inviável fazer uma análise a esse respeito na

⁸ O relatório pode ser verificado no sítio eletrônico do TCU. O relatório original traz outros elementos, como, por exemplo, o ato de análise de admissão de pessoal. No entanto, optei por destacar somente os resultados pertinentes com o tema em análise. http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/dialogo_publico/rede_de_controle/Impactos_Lei_9784_e_da_SV3_na_atuacao_do_TCU.pdf. Acessado em 13 de dez. 2011.

⁹ Montante obtido pela somatória dos processos apreciados nos anos de 2005 a 2008, conforme demonstrado no Quadro 1.

jurisprudência do TCU. No entanto, esses quantitativos são importantes na medida em que se demonstra, de forma prática, o número de servidores afetados por decisões do TCU em procedimentos que não teriam observado o contraditório e da ampla defesa.

Diante da relevância do tema, objetiva-se analisar se o MS 25.116/DF representa de fato uma ruptura no entendimento fixado na Corte Constitucional. Para tanto, será necessário saber o fundamento que originou a Súmula Vinculante, para, posteriormente, compará-lo ao citado MS. Essa comparação permitirá identificar num primeiro momento se de fato houve uma ruptura no entendimento sumulado e, caso essa hipótese se confirme, o que teria levado o STF a modificar o entendimento fixado na Súmula Vinculante n.º 3.

Por fim, pretendo verificar qual tem sido o entendimento do STF nos casos posteriores ao julgamento do MS 25.116/DF. Será que ele aplica a Súmula Vinculante n.º 3, afastando a garantia do contraditório e da ampla defesa? Ou será ainda que o STF está “temperando” o entendimento previsto na Súmula, aplicando-a parcialmente?

Com uma resposta a essas questões será possível observar se a Súmula Vinculante n.º 3, na prática, teria perdido o seu efeito, muito embora essa discussão não tenha aparecido o no julgamento do MS 25.116/DF.

1.2 - Método Adotado

Seguindo a metodologia adotada na Escola de Formação, o desenvolvimento do presente trabalho tem como enfoque a jurisprudência do STF, obtida, nesta pesquisa, por meio da ferramenta “busca de jurisprudência” constante em seu sítio eletrônico¹⁰.

Para este trabalho, decidi que o melhor método adotado deveria partir da construção da argumentação que fundamentou o enunciado da Súmula Vinculante n.º 3.

Após analisar os casos que deram origem à Súmula Vinculante n.º 3, a análise será focada na comparação entre os fundamentos que levaram à sua

¹⁰ Disponível no sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 1º de fev. de 2012

edição e os que orientaram o STF no julgamento do MS 25.116/DF e dos processos posteriores¹¹.

Por fim, o trabalho tentará demonstrar qual tem sido a atual orientação do STF em relação ao tema. Afinal, o STF determina que o TCU aplique rigorosamente o direito ao contraditório e à ampla defesa nos casos da análise de legalidade de aposentadoria, pensão ou reforma a fim de registro, ou não?

Portanto, o presente trabalho será desenvolvido em três etapas, são elas:

A primeira etapa tem o objetivo de analisar os acórdãos que deram origem à Súmula Vinculante n.º 3, a fim de identificar as similaridades dos argumentos que foram expostos. Nesse momento, os acórdãos analisados serão: MS 24.268-0 MG, MS 24.728-2 RJ, MS 24.754-1 DF e MS 24.742-9 DF¹².

Na segunda etapa, e a partir dos resultados obtidos na primeira, compararei o argumento central que baliza a Súmula Vinculante n.º 3 com a argumentação do MS 25.116/DF, pois assim será possível identificar fundamentos semelhantes e díspares em cada decisão.

Por fim, na terceira etapa, buscarei identificar qual o atual posicionamento do STF, seja o entendimento sedimentado no MS 25.116/DF, seja o entendimento sumulado.

Acrescenta-se, ainda, que na hipótese de se verificar que o STF tem reconhecido a necessidade de o TCU observar o contraditório e a ampla defesa, será necessário responder se a Súmula Vinculante n.º 3, na prática, está "cancelada".

Para encontrar os casos que tiveram como objeto a análise de legalidade do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma pelo TCU

¹¹Com a finalidade de deixar o resultado dessa pesquisa transparente, necessário esclarecer como eu cheguei ao caso MS 25.116/DF. Ao ler as ementas dos processos obtidos, por meio das palavras-chave "ato e Tribunal de Contas da União", no sítio eletrônico do STF, percebi que o citado processo adotou um novo entendimento com relação aos processos julgados anteriormente. A análise caso a caso permitiu identificar a ruptura no entendimento do tema até então adotado pelo STF.

¹²As informações referentes aos acórdãos que originaram a Súmula Vinculante n.º 3 foram obtidas no campo "precedente", constante destacada no site do STF para as súmulas vinculantes <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acessado em 1º de fev. de 2012.

após o julgamento do MS 25.116/DF, escolhi como critério de busca no sítio eletrônico do STF as palavras-chave “ato e Tribunal de Contas da União”.

Pesquisei apenas as decisões tomadas após o julgamento pelo plenário do MS 25.116/DF. O recorte temporal utilizado foi a data de julgamento do citado MS, ou seja, para ter o resultado esperado, decidi destacar somente os casos que foram julgados após o dia 8 de setembro de 2010.

Encontrei um total de 17 acórdãos. No entanto, ao ler as ementas, percebi que alguns processos não versavam sobre a análise de legalidade do ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma. Logo, estes casos foram excluídos da análise¹³.

Com a retirada dos processos citados, restaram onze acórdãos. Para facilitar a visualização, elaborei uma tabela contendo o número da ação, a data do julgamento, o Ministro Relator e a ementa, conforme se verifica no Anexo 1 do presente trabalho.

A partir da tabela com as informações dos onze acórdãos, foi possível verificar que seis casos, embora versassem sobre aposentadoria, pensão ou reforma, não tratavam da análise inicial da legalidade do ato concessivo pelo TCU, motivo pela qual decidi excluir esses casos¹⁴ da análise desenvolvida.

Oportuno esclarecer, ainda, que optei por não fazer uma análise caso a caso dos processos julgados depois da edição da Súmula Vinculante n.º 3 até o julgamento do MS 25.116/DF – período de 6 de junho de 2007 a 8 de setembro de 2010, uma vez que esses processos foram julgados conforme o enunciado da Súmula.

Essa afirmação pode ser verificada a partir da leitura das ementas dos casos julgados no período acima. Para que fosse possível essa visualização,

¹³ São os acórdãos: MS 25.481 AgR/DF, que versa sobre o procedimento licitatório da Petrobrás; o Rcl 5649 AgR/MT que trata sobre adicional relativo à natureza de trabalho instituído por decisão judicial; o Rcl 10546 AgR MS cujo ato reclamado não versa sobre o TCU; o MS 25.643/DF que trata de Tomada de Contas Especial; a Reclamação 2886 AgR DF que trata de conselhos de profissões regulamentadas; e, por último, o processo HD 82 AgR RO que se refere ao Habeas Data cujo objeto é a obtenção de informações solicitadas que dizem respeito à remessa, ou não, de ação popular pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

¹⁴ São os processos: MS 26.320/DF e o MS 27.370 AgR/DF que tratam de parcela inserida no vencimento do servidor por meio de decisão judicial; MS 25.612/DF que trata de alteração do vencimento por meio de aditivo; MS 26.391/PR que discute a falta de contribuição por se tratar de trabalho rural; MS 28.061 AgR/DF que teve o ato inicial da legalidade da concessão julgado legal e que na revisão e, que portanto, deveria assegurar ao servidor o contraditório e a ampla defesa e o MS 26.196/PR que versa sobre o reexame de ato de aposentadoria para exclusão de parcela ilegal.

elaborei uma tabela trazendo o número de cada caso, a data do julgamento, o Ministro Relator e a Ementa, sendo destacada em negrito a informação de que o TCU, ao fazer o controle de legalidade do ato de concessão, não estava obrigado a observar o contraditório e a ampla defesa, nos termos da Súmula¹⁵. A tabela se encontra no Anexo 2.

Destaco um dado importante que observei ao elaborar a tabela do Anexo 2. Trata-se do MS 2.448/DF, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 27 de setembro de 2007, cuja ementa destaco:

“4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido *in albis* o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º)”.

A partir da leitura do trecho acima, é possível verificar que o Relator aplicou a tese desenvolvida no MS 25.116/DF, tanto que em seu voto proferiu o seguinte entendimento:

“19. Neste cenário, a impetrante também tem razão quando afirma que a inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de uma verba de caráter alimentar. Ora, não se pode negar que este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, conforme averbei no voto proferido, em 09. 02.2006, no MS 25.116, de que fui relator”.

Ao verificar a data do julgamento do MS 2.448/DF, pode parecer que seria o marco da mudança de entendimento no STF. No entanto, não é isso o que aconteceu, pois o julgamento do MS 2.448/DF deu-se em 27 de setembro de 2007, enquanto que julgamento do MS 25.116/DF teve início em 9 de fevereiro de 2006.

Em outras palavras, o MS 25.116/DF foi julgado posteriormente ao MS 2.448/DF; porém, aquele caso foi iniciado antes deste. Logo, embora o Ministro tenha concedido a segurança, percebi que o MS 2.448/DF foi julgado de forma pontual, não influenciando nos demais casos, conforme pode ser verificado na tabela do Anexo 2, uma vez que os casos seguintes foram julgados de acordo com a Súmula Vinculante n.º 3.

¹⁵ Importante esclarecer que por meio da utilização das palavras-chave escolhidas foram identificados 55 processos julgados no período entre 06.06.2007 até 08.09.2010. Deste universo de acórdãos, somente 7 processos versavam sobre a análise inicial da legalidade do ato de concessão de aposentadoria pensão ou reforma, são os que constam no Anexo 2.

Por fim, destaco que os acórdãos utilizados para desenvolver esta pesquisa foram: MS 24.268-0/MG; MS 24.728-2/RJ; MS 24.754-1/DF; MS 24.742-8/DF; MS 25.116/DF; MS 26.053 ED- segundos/DF; MS 26.053 ED/DF; MS 24.781/DF; MS 26.053/DF; MS 25.403/DF.

2 – A PRIMEIRA ETAPA DO TRABALHO - A FORMAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 3

Conforme a metodologia descrita no tópico acima, a primeira parte do trabalho analisará os acórdãos que deram origem à Súmula Vinculante n.º 3, quais sejam, MS 24.268-0/MG, MS 24.728-2/RJ, MS 24.754-1/DF e MS 24.742-8/DF, a fim de identificar os argumentos utilizados pelos ministros.

2.1 – Caso Fiuza - MS 24.268-0/MG

Data do julgamento: 05.02.2004

Ministra Relatora: Ellen Gracie

Impetrante: Fernanda Fiuza Brito

Impetrados: Presidente do TCU, Gerente de Recursos Humanos da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda-Gerência Regional de Administração em Minas Gerais.

Objeto da Decisão Atacada: Revisão unilateral do ato de concessão do registro pelo TCU.

Em 1984, Fernanda Fiuza Brito foi adotada pelo seu bisavô dias antes de ele falecer. Ao morrer, ele deixou para a bisneta sua aposentadoria, na forma de pensão, que foi considerada legal pelo TCU. O registro do benefício foi concedido. Após 18 anos, o TCU de ofício reexaminou a decisão que havia julgado legal o benefício, reformando-a. Isto é, julgou ilegal a aposentadoria, determinando a suspensão dos proventos.

O TCU, em sua decisão que reformou o registro concedido, considerou ilegal o ato de adoção, sob o argumento de que não havia observado o disposto no art. 28 e 35 da Lei n.º 6.697/79¹⁶ para a realização da adoção.

¹⁶ A Lei Federal n.º 6.697/70 prevê: "Art. 28 A adoção simples dependerá de autorização judicial, devendo o interessado indicar, no requerimento, os apelidos de família que usará o adotado, os quais, se deferido o pedido, constarão do alvará e da escritura para averbação do registro de nascimento do menor. (...) Art. 35 A sentença concessiva da adoção plena terá efeito constitutivo e será inscrito no Registro Civil mediante mandato, do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos pais adotivos como pais, bem como nome de seus ascendentes.

§ 2º Os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam com a inscrição.

§ 3º O registro original do menor será cancelado por mandato, o qual será arquivado.

§ 4º Nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.

Alegando ofensa ao direito adquirido, Fernanda impetrou MS no STF, com fundamento em duas questões: a) o TCU tem competência para, unilateralmente, suspender o pagamento do benefício? Nessa hipótese, haveria ofensa à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito?; b) o TCU tem competência para suspender o benefício, unilateralmente, sem observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa?

2.1.1 – Os votos

Ministra Ellen Gracie

A Relatora Ministra Ellen Gracie denegou a segurança por entender que o TCU não está vinculado a um processo contraditório ou contencioso. Para ela, sem qualquer explicação, a aplicação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa pelo TCU causaria o seu enfraquecimento. Esse argumento foi reproduzido a partir da SS 514¹⁷ (AgRg).

Entende, ainda, ser dispensável o contraditório na fase administrativa, por ser a questão exclusivamente de direito, não envolvendo questões de fato. Esse argumento foi refutado pelo Ministro Gilmar Mendes, o qual alegou que a Constituição não autoriza essa redução teleológica.

Para responder à alegação da impetrante acerca da existência da coisa julgada e do direito adquirido da pensão que estava sendo recebida ao longo do período de 18 anos, a Ministra aplicou o AgRg 120.893¹⁸ para dizer que a “teoria do fato consumado” não se aplica em situações ilegais consolidadas pelo tempo.

§ 5º A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para salvaguarda de direitos.”

¹⁷ Agravo Regimental na Suspensão da Segurança julgado em 6 de outubro de 1993 sob a relatoria do Min. Octavio Gallotti. A questão de fundo nesse caso é a possibilidade de o TCU não fazer uso do contraditório na análise da legalidade do ato concessivo de aposentadoria. Para o Ministro Relator não há que se cogitar o uso desse princípio constitucional nessa análise, uma vez que se trata de um procedimento unilateral do TCU na apreciação da legalidade, sem a necessidade da intervenção do interessado.

¹⁸ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento julgado em 9 de outubro de 1987 sob a relatoria do Ministro Moreira Alves. A questão desse caso versa sobre a possibilidade de haver direito adquirido de a agravante lecionar as disciplinas de educação moral e cívica, uma vez na época não existia escola específica que possibilitasse a licenciatura nas disciplinas mencionadas, bastando para tanto que o preenchimento de alguns requisitos. O Ministro afirma que não compartilha da “teoria do fato consumado” em situações que acabam por beneficiar aquele que não tem direito, por ser uma situação ilegal, apenas pelo fato de que essa situação se consolida pelo fator temporal.

Por fim, a Ministra ponderou sobre o breve interregno entre a data da escritura da adoção da impetrante pelo seu bisavô, ocorrida em 30 de julho de 1984, e o seu óbito 7 de agosto de 1984. A partir disso, argumentou que a adoção estaria viciada por fraude e, que portanto, a pensão seria nula.

Esse último argumento da Ministra foi refutado pelo Ministro Nelson Jobim. Para ele, o TCU não teria competência para desfazer um ato jurídico que se encontra fora da sua alçada, como é o ato de adoção, que deveria ser desconstituída por juízo competente.

Ministro Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Mendes divergiu da orientação da Ministra Relatora, fundamentando a ampliação do direito de defesa pela CF.

No entendimento do Ministro, o art. 5º, LV, da CF contemplaria os seguintes direitos: 1) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação, que assegura ao dependente a possibilidade de manifestar-se sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; e 3) direito de ver os seus argumentos considerados pelo julgador.

Ademais, afirma que o fundamento de o TCU não observar o contraditório e a ampla defesa afigura-se como motivo suficiente para a concessão da segurança.¹⁹

Por fim, registra a insatisfação com o fato de o TCU determinar a anulabilidade do benefício recebido pela impetrante após o lapso temporal de 18 anos em que ocorreu a concessão.

Diante desse desconforto, passa a dialogar com o já citado fundamento trazido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no MS 23.550/DF²⁰, no

¹⁹ O Ministro para fundamentar o seu entendimento cita o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no MS 23.550 DF: "De todo irrelevante a circunstância – a de que se apegam as informações – de não haver previsão expressa da audiência dos interessados na Lei Orgânica do TCU, salvo nos processos de tomada ou prestação de contas, dada a incidência direta, na hipótese, das garantias constitucionais do devido processo. De qualquer modo, se pretende insistir no mau vezo das autoridades brasileiras de inversão da pirâmide normativa do ordenamento, de modo a acreditar menos na Constituição do que na Lei ordinária, nem aí teria salvação o processo: nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da União da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal, a L. 9.784/99, já em vigor dos fatos. Nela, explicitamente, se prescreve a legitimação, como 'interessados no processo administrativo', de todos aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada". Mandado de Segurança julgado em 4 de abril de 2001 sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence.

sentido que o TCU deveria aplicar subsidiariamente o artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, lei que disciplina o processo administrativo no âmbito federal, bem como, deveria observar o prazo decadencial nela contido.

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Grifei)

Logo, aplicado o entendimento do Ministro Pertence trazido no MS 23.550/DF, o prazo decadencial contido no art. 54 da Lei n.º 9.784/99 consolidaria a situação em favor da pensionista, cujo provento era recebido há mais de 18 anos.

Apesar de o Min. Gilmar Mendes dialogar com o Min. Pertence, na medida em que considera razoável a aplicação do prazo decadencial do citado artigo, não o aplica por não se sentir “seguro”.

“Não estou seguro de que se possa invocar o disposto no art. 54 da Lei n. 9.784 de 1999 (...) embora tenha sido um dos incentivadores do projeto que resultou na aludida lei -, uma vez que, talvez de forma ortodoxa, esse prazo não deva ser computado com efeitos retroativos.

Mas, afigura-se-me inegável que há um “quid” relacionado com a segurança jurídica que recomenda, no mínimo, maior cautela em casos como o dos autos. Se estivéssemos a falar de direito real, certamente já seria invocável a usucapião.” (Grifei)

Portanto, o que se verifica é que, embora o Ministro não faça uso do prazo decadencial, reconhece nela um impacto na ideia de segurança jurídica.

Nesse sentido, o Ministro afirma que o princípio da segurança jurídica limitaria o poder de revisão do TCU sem ouvir a parte afetada.

Portanto, embora entenda como razoável a ideia do Ministro Pertence, que sugere a aplicação subsidiária do prazo decadencial contido no art. 54 da Lei Federal de Processo Administrativo, o Ministro Gilmar Mendes concedeu a segurança pelo fato de que o TCU não assegurou ao impetrante o uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O Voto do Ministro Gilmar Mendes foi acatado na íntegra pelos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Maurício Corrêa.

²⁰ Ver nota de rodapé n.º 15.

Ministro Sepúlveda Pertence

O Ministro Pertence ao acompanhar o voto do Ministro Mendes acrescentou o argumento de que o TCU, na hipótese da primeira análise da legalidade do ato concessivo do benefício, não precisaria observar o contraditório e a ampla defesa, pelo fato de que o controle da legalidade integraria o processo de formação administrativa do ato concessivo.

No entanto, na hipótese de o TCU reanalisar o seu posicionamento inicial, teria de garantir ao servidor público o contraditório e a ampla defesa, porque essa situação alteraria uma situação jurídica já aperfeiçoada.

Nas palavras do Ministro:

“Uma coisa é, no processo de concessão da aposentadoria ou da pensão, o Tribunal decidir de sua legalidade, porque isso integra o processo de formação administrativa do ato concessivo. Outra coisa é, depois de julgada a concessão da aposentadoria e da pensão, vir o Tribunal de Contas e cancelá-la, sem ouvir o titular da situação criada há dezoito anos”.

Esse argumento foi acompanhado pelos demais integrantes do STF. Apenas para ilustrar, segue trecho do Ministro Carlos Ayres Britto:

“quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se fez reunindo os elementos formadores que a lei exigia para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta – porque estou convencido, também de que, na sua origem, ela foi fraudulenta -, ganha esse tônus de juridicidade”.

Ministro Marco Aurélio

O Ministro dialoga com o Ministro Nelson Jobim no sentido de que o TCU não poderia desfazer o ato de adoção, uma vez que se trata de um negócio jurídico estabelecido fora da sua área de atuação. Embora a adoção tenha aparência de fraude, continua vigente e por isso esse juízo deve ser dado no foro competente para a desconstituição do ato.

O segundo argumento suscitado pelo Ministro dialoga com o Ministro Carlos Velloso, no sentido de que o TCU deve obediência à Lei n.º 9.784/99 por

integrar a Administração Pública, motivo pelo qual o prazo decadencial contido no art. 54 desta Lei tornaria defeso ao TCU anular o seu ato.

O voto do Ministro Marco Aurélio foi acompanhado pelos Ministros Nelson Jobim, Carlos Velloso e Cezar Peluso.

Posicionamento do STF

O entendimento majoritário do STF no presente caso foi conduzido a partir do voto do Ministro Gilmar Mendes, que entendeu que não se deve aplicar subsidiariamente o art. 54 da Lei Federal de Processo Administrativo. No entanto, por se tratar de uma reanálise da legalidade do ato de concessão pelo TCU, seria necessário abrir o contraditório e a ampla defesa para a parte interessada, ou seja, aquela que recebeu o benefício.

2.1.2 - Embargos de Declaração no MS 24.268-0 MG

A União opôs Embargos de Declaração (ED) contra a decisão que determinou a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa. Sustentou que o acórdão era obscuro e contraditório, uma vez que o pedido formulado no MS era o de restabelecer, de imediato, o benefício previdenciário, enquanto que a decisão embargada se limitou a deferir a realização de novo processo administrativo, com a observância do contraditório e da ampla defesa.

Com a oposição dos Embargos, pediu esclarecimentos sobre se a referida decisão autorizou ou não o restabelecimento imediato do pagamento do benefício da pensão que fora cancelada por decisão do TCU.

Os Ministros, à unanimidade, conheceram dos ED, para, no mérito, acolherem a alegação de omissão e de obscuridade apontada, determinando a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, restabelecendo, de imediato, a percepção do benefício previdenciário cancelado pelo TCU, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

2.2 - Caso Bento - MS 24.728-2/RJ

Data do Julgamento: 03.08.2005

Ministro Relator: Gilmar Mendes

Impetrante: Rosemeri Bento da Costa

Impetrado: Presidente do TCU.

Objeto da Decisão Atacada: Decisão do TCU que foi reformada por via de Recurso de Reexame proposto pelo MP.

Rosemeri Bento da Costa, no ano de 1983, foi adotada por seu tio, o ex-combatente, Major reformado, Luiz Gonzaga da Costa, passando a depender economicamente do adotante.

Em 24 de outubro de 1989, o adotante faleceu, momento em que Rosemeri passou a receber o benefício de pensão, conforme a Lei Federal n.º 3765, de 4 de maio de 1960, que disciplina as pensões militares.

Em 13 de novembro de 2001, o TCU julgou legal o benefício, concedendo o registro. Em face desta decisão, o Ministério Público interpôs recurso de Reexame, o qual foi provido pelo TCU, acarretando a suspensão do pagamento da pensão.

A senhora Rosemeri impetrou MS no STF contra o ato do TCU, argumentando que o cancelamento da sua pensão constitui abuso e ilegalidade, pois não foram observados os princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, do contraditório e da ampla defesa.

Como forma de corroborar a concessão da segurança perseguida, citou como precedente o Caso Fiuza, pois, no seu entendimento, o precedente e o caso sob análise eram semelhantes.

O Procurador Geral da República opinou pela concessão da segurança, relacionando o Caso Fiuza, em que se concedeu a segurança.

2.2.1 – Os votos

Ministro Gilmar Mendes

O Relator, em sua análise, afirmou que não há similaridade entre o Caso Fiuza e o presente caso, pois neste a decisão que julgou ilegal o benefício deu-se em sede de pedido de Reexame interposto pelo MP, enquanto que naquele a decisão foi por meio de reanálise realizada de ofício pelo próprio TCU.

Dessa forma, não haveria margem para ser ventilada a obrigação de ser observado o contraditório e a ampla defesa, uma vez que não se trata de reanálise de ofício pelo própria Corte de Contas.

Diante disto, o Relator afastou a aplicabilidade do caso Fiuza, denegando a segurança. O seu voto foi acompanhado por unanimidade pelos demais Ministros.

2.3 - Caso Neves - MS 24.754-1 DF

Data do Julgamento: 07.10.2004

Ministro Relator: Ministro Marco Aurélio

Impetrante: Evandro das Neves Carreira

Impetrado: 1º Câmara do TCU.

Litisconsorte Passivo: Diretor da Subsecretaria de Divisão de Administração de Recursos Humanos da Secretaria Especial de Informática - PRODASEN

Objeto da Decisão Atacada: Análise de concessão de aposentadoria a fim de registro pelo TCU.

Evandro das Neves Carreira serviu à Administração Pública ocupando cargo em comissão no Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN) por 36 anos e 125 dias. Em 24 de novembro de 1992, preenchido o requisito temporal para aposentadoria, pleiteou ao PRODASEN a averbação do tempo de serviço.

A PRODASEN negou a averbação, tendo em conta a edição da Lei n.º 8.647, de 13 de abril de 1993²¹, a qual afastava o direito de aposentadoria no regime especial do servidor não ocupante de cargo efetivo. O impetrante, ao insistir no recolhimento do direito à aposentadoria estatutária, conseguiu o seu pleito, levando o PRODASEN a reconhecer o preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial.

²¹Esta Lei Federal dispõe sobre a vinculação do servidor público civil, ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a Administração Pública Federal, ao Regime Geral de Previdência Social e dá outras providências.

Em 2003, o TCU considerou o ato concessivo do benefício ilegal, determinado ao órgão concedente a respectiva cessação do pagamento.

Contra o ato do Presidente do TCU, Evandro impetrou Mandado de Segurança no STF, com a finalidade de restabelecer os proventos decorrentes de seu benefício, alegando que durante o processo que analisou a legalidade do ato concessivo não foi garantida a ampla defesa.

O Procurador Geral da República opinou pela concessão da segurança, porque, apesar de o servidor público ter ocupado cargo de livre nomeação e exoneração, ou seja, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, preencheu todos os requisitos legais exigidos para a concessão da sua aposentadoria estatutária antes da edição da Lei Federal n.º 8.647/93.

2.3.1 – Os votos

Ministro Marco Aurélio

O Ministro Relator, em resposta à alegação da ofensa do contraditório e da ampla defesa, defendeu a tese de que a natureza jurídica do ato de concessão é complexo, reconhecendo que a análise inicial da legalidade do ato de concessão e aposentadoria, pensão ou reforma pelo TCU deveria ser realizada sem a observância do direito de defesa.

Diz o Ministro:

“Sob o ângulo do contraditório, registre-se a natureza do processo concernente à aposentadoria do servidor. Mostra-se complexo, com o implemento pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido, seguindo a homologação pelo Tribunal de Contas da União. Vale dizer que não se tem o envolvimento de litigantes, razão pela qual é inadequado falar-se em contraditório para, uma vez observado este, vir o Tribunal de Contas da União a proceder ao respectivo exame sob o ângulo da legalidade.”

Ainda nesse sentido, afirma que a jurisprudência do STF é no sentido de não aplicar o contraditório e a ampla defesa nos processos em que o TCU analisa, pela primeira vez, a legalidade do ato de concessão do benefício para fins de registro. Neste sentido, aplicar-se-ia o direito de defesa somente nos casos em que o TCU revisa a sua própria homologação.

Afastadas as alegações com relação à violação da ampla defesa e do contraditório, o Ministro Relator passou a analisar a situação jurídica do servidor público.

Para o Ministro, o impetrante reuniu os requisitos necessários para requerer a aposentadoria especial antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.647/93; logo, não poderia ser utilizada a distinção trazida por este diploma para fins de negar a aposentadoria requerida pelo impetrante.

Ante o exposto, verificado que o impetrante fazia jus ao benefício, o Ministro Relator concedeu a segurança para caçar o ato do TCU que implicou a glosa da sua aposentadoria.

Os demais Ministros, de forma unânime, acompanharam o Ministro Relator.

Em razão do objeto do presente trabalho, mister destacar que a concessão da segurança não se deu em razão da alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

2.4 MS – Caso Irsai – MS 24.742-8 DF

Data do Julgamento: 08.09.2004

Ministro Relator: Marco Aurélio

Impetrante: Sonia Irsai Azevedo

Impetrado: TCU

Objeto da Decisão Atacada: Análise de concessão de aposentadoria a fim de registro pelo TCU.

Dorothy Silveira Azevedo teve concedida a sua reforma em 13 de março de 1982, momento em que ocupava o posto de Coronel da Aeronáutica, após 36 anos de serviço militar.

Após obter a reforma, o Sr. Dorothy, em 14 de abril de 1982, foi contratado para ocupar o cargo de pesquisador sênior pelo Centro Técnico Aeroespacial (CTA), pela égide do regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Após ocupar por 11 anos o cargo de pesquisador, ocorreu a

transformação do emprego público em cargo público, no qual passou a lograr uma segunda aposentadoria.

Em 25 de outubro de 1998, o aposentado veio a falecer, deixando a sua esposa Sonia Irsai Azevedo duas pensões, uma de origem militar decorrente da reforma e outra de origem civil decorrente do cargo público de pesquisador do CTA.

Em que pese a aposentadoria civil ter sido concedida após a reforma, o TCU analisou a sua legalidade primeiramente, julgando-a legal, e, por consequência, concedendo o seu registro.

Posteriormente, o TCU julgou ilegal o ato que concedeu a reforma (a pensão militar), ocasião em que esta Corte de Contas oficiou o CTA para determinar que a pensionista optasse entre a pensão civil ou pensão militar²².

Sonia impetrou Mandado de Segurança no STF alegando que o processo que verificou a legalidade do ato concessivo da reforma do seu marido não observou o contraditório e a ampla defesa, bem como o direito adquirido, tendo em vista o longo período de recebimento do benefício (desde 1982, sendo que o julgamento deu-se em 2003).

O TCU, respondendo ao MS, alegou a impossibilidade de acumulação de aposentadoria quando vedada a cumulação dos cargos em atividade, além de que a revisão judicial das decisões do TCU pressupõe irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade.

Com relação à alegação da não observância do devido processo legal, o TCU evocou os arts. 34 e 48, Lei n.º 8443/92 – Lei Orgânica do TCU²³, para dizer que somente após a apreciação da legalidade do ato concessório de aposentadoria é que se tem oportunidade do contraditório e da ampla defesa, por meio de Embargos Declaratórios e de Pedido de Reexame.

A Procuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem, por entender que era vedada a acumulação do ato atacado; no entanto,

²² Destaco apenas que causou certa estranheza o fato de o TCU ter facultado à impetrante a escolha entre a pensão civil ou a pensão militar, haja vista que a pensão militar foi julgada ilegal. Todavia, inclui as informações conforme expresso no relatório do acórdão. Essa questão poderá ser fonte de pesquisa futura.

²³“Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.”

“Art. 48. De decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.”

a acumulação das aposentadorias se deu em momento posterior ao desligamento militar, dessa forma o vício recairia somente na segunda aposentadoria, ou seja, na civil, não sendo possível a suspensão da aposentadoria militar.

Cabe ressaltar que o TCU realizou o julgamento da legalidade da reforma do Sr. Dorothy em 2003, ou seja, após 21 anos da concessão da reforma. Este ponto foi destacado no voto da Ministra Ellen Gracie e debatido com os demais Ministros. Para ela, o julgamento da legalidade do ato de reforma pelo TCU ocorreu à revelia, quer do servidor falecido²⁴, quer da sua viúva.

Com relação à análise da legalidade da aposentadoria concedida pelo CTA, o Acórdão n.º 1909/2003 traz expressamente a informação de que a segunda aposentadoria, ou seja, a civil, já havia sido julgada legal com recomendação pelo TCU²⁵.

2.4.1 – Os votos

Ministro Marco Aurélio (Relator do Processo)

O Ministro, em resposta à alegação da não observância do contraditório e da ampla defesa, defendeu a mesma tese apresentada no caso Neves, qual seja, a de que a análise de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma tem natureza complexa, por isto não haveria de se cogitar a intimação do servidor para apresentar defesa, pois ele estaria fora da relação jurídica travada entre Administração e o TCU.

O controle de legalidade realizado pelo TCU, por sua vez, não integraria um processo litigioso, fato esse que dispensa falar em envolvimento de litigantes. Não tendo que se falar em litigantes, não haveria necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa.

²⁴ É importante chamar a atenção para o fato de que se o TCU observasse a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, a defesa seria realizada pela sua esposa, uma vez que, na época em que ocorreu o julgamento da legalidade da reforma, o servidor já estava falecido.

Nesse contexto, não haveria um processo litigioso entre o servidor público e o TCU, razão pela qual o servidor não seria chamado para apresentar defesa.

²⁵ Essa informação pode ser verificada no sítio eletrônico do TCU <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>. Acessado em 1º de fev. de 2012.

Afastada a alegação de violação da ampla defesa e do contraditório, o Ministro analisou a situação fática do servidor, concedendo a segurança, por entender ser cabível a acumulação dos proventos, uma vez que a reforma e a posterior contratação pela CTA se deram sob a égide da CF de 1967, a qual não vedava a cumulação de proventos de inatividade para militares reformados, conforme exposto em seu art. 93, §9º²⁶. Já a aposentadoria civil, por ter sido concedida após a Carta Magna em vigência, demandaria a aplicação do art. 40, §11, da CF²⁷.

Destaco, por fim, que a concessão da segurança, nos termos do voto do Ministro Relator, não se deu em razão da alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

2.5 - Análise comparativa

No presente tópico analisarei os argumentos trazidos pelos Ministros em cada um dos casos acima, limitando-me a discorrer sobre os argumentos que balizaram a edição da Súmula Vinculante nº. 3, ou seja, sobre a necessidade de se observar o contraditório e a ampla defesa nos processos em que o TCU analisa a legalidade das aposentadorias, pensões e reformas.

No caso Fiuza, foram apresentadas três linhas argumentativas para decidir o caso: **(i)** a primeira, apresentada pela Ministra Ellen Gracie, é a de que o TCU não deveria observar o contraditório pelo fato de que a aplicação deste princípio constitucional poderia trazer um enfraquecimento na própria Corte de Contas e que o contraditório seria dispensável na fase administrativa, por ser

²⁶ Constituição Federal de 1967:

Art. 93, parágrafo 9º A proibição de acumular proventos de inatividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados,

²⁷ Constituição Federal de 1988:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

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

questão exclusivamente de direito, não envolvendo questões de fato; **(ii)** a segunda, apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, defende que o princípio da segurança jurídica limitaria o poder de revisão do TCU sem ouvir a parte afetada, que teria agido de boa fé e não teria contribuído para suposta ilegalidade; **(iii)** a terceira, apresentada pelo Ministro Marco Aurélio, defendeu que o TCU deve obediência à Lei Federal de Processo Administrativo, uma vez que integra a Administração Pública, motivo pelo qual deveria ser respeitado o prazo expresso pelo art. 54 deste diploma, que limitaria o poder do TCU de anular o seu ato.

Destaca-se que no caso Fiuza, o TCU reanalisou, de ofício, após mais de 18 anos, a sua própria decisão que havia julgado legal o ato de concessão do benefício ao servidor público. Isto é, o benefício já estava registrado, sendo que a Corte de Contas, sem qualquer provocação, reexaminou sua decisão, reformando-a, passando, então, a julgar como ilegal o benefício.

Com relação a esta questão, ainda no caso Fiuza, o Ministro Gilmar Mendes, condutor da tese majoritária, inovou no sentido de realizar um corte vertical para estabelecer em quais análises da legalidade das aposentadorias, pensões e reformas deveriam ou não ser observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa pelo TCU:

2.5.1 – Hipótese da primeira análise da legalidade do ato concessivo do benefício ao servidor a fim de registro

Nessa hipótese, o Ministro entende não ser necessária a observação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a análise da legalidade integraria o processo de formação administrativa do ato concessivo, ou seja, a análise da concessão do benefício tem natureza complexa, iniciando-se com a outorga pela Administração Pública e se aperfeiçoando com o registro do TCU.

Portanto, tratar-se-ia de um único ato resultante da manifestação de dois ou mais órgãos competentes.

Logo, por ser a homologação apenas uma das fases para aperfeiçoar o ato de concessão, e não propriamente um segundo ato, não precisaria chamar o

servidor público para apresentar defesa porque a relação jurídica seria travada somente entre a Administração e o TCU.

2.5.2 - Hipótese em que o TCU, unilateralmente, reanalisa a decisão que julgou legal o benefício.

Nessa segunda hipótese, o TCU deveria abrir a oportunidade do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário, porque o Tribunal de Contas, de ofício, decidiu reanalisar um ato já aperfeiçoado.

Dessa forma, no momento em que o TCU faz a revisão de ofício da decisão que havia julgado legal o benefício, está iniciada uma nova relação jurídica, dessa vez entre o TCU e entre o servidor público.

Logo, no caso Fiuza, o STF concedeu a segurança com base na violação ao contraditório e à ampla defesa, pois no entendimento da Suprema Corte o TCU, por ter reexaminado, de ofício, decisão da própria Corte de Contas, passando a julgar como ilegal o benefício que era até então considerado legal, deveria ter oportunizado ao beneficiário vista dos autos e o direito de se manifestar.

No caso Bento, o impetrante tentou adotar o caso Fiuza como paradigma. Apesar disso, o Ministro Gilmar Mendes, relator do processo, de forma preliminar, demonstrou que não havia similaridade entre estes casos, haja vista que no caso Bento a análise da decisão que havia julgado legal o benefício deu-se em razão de Recurso de Reexame interposto pelo MPF, ou seja, por decorrência de um recurso interposto e não por Reexame de ofício da própria Corte de Contas, como ocorrera no caso Fiuza.

Essa comparação deixou claro o entendimento do STF, de que somente deveria ser observada a garantia ao contraditório e à ampla defesa na hipótese em que o TCU, unilateralmente, revisasse a decisão que julgou legal o benefício.

No Caso Neves e no Caso Irsai, o Ministro Marco Aurélio, relator dos processos, fez uso novamente da tese do caso Fiuza.

Note-se que os objetos das decisões atacadas pelos impetrantes no Caso Neves e no Caso Irsai versavam sobre a primeira análise de legalidade do

ato de concessão de aposentadoria pelo TCU. Logo, se mantida a jurisprudência aplicada, os Ministros deveriam afastar as alegações de violação a direito líquido e certo, pois o TCU não estaria obrigado a garantir o contraditório e a ampla defesa nos processos em que foi analisada a legalidade dos benefícios.

No entanto, os Ministros do STF decidiram por deferir a segurança. Nesse sentido, é necessário verificar quais as razões que ensejaram as concessões das seguranças.

Ao fazer a análise do Caso Neves e do Caso Irsai, resta claro que o Ministro Marco Aurélio, mantendo a jurisprudência do STF, sustentou a tese de que o TCU não precisaria observar o contraditório e a ampla defesa no julgamento da legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, pensão ou reforma, não reconhecendo este direito aos impetrantes. Todavia, no caso concreto, o Ministro Relator verificou que os servidores alcançaram os requisitos necessários para o recebimento do benefício.

Portanto, o Ministro, ao julgar estes casos e conceder a segurança, não reformou o entendimento sedimentado no Caso Fiuza, o qual balizava a jurisprudência do STF, mas apenas aplicou a Lei em regência no tempo em que os servidores públicos alcançaram os requisitos necessários para auferirem seus benefícios constitucionais.

2.6 – Conclusão da Primeira Parte do Trabalho

No decorrer da análise dos 4 acórdãos que deram origem ao enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, verifiquei a existência de uma tese que se divide em duas hipóteses.

Essa tese foi construída pelo Ministro Gilmar Mendes no caso Fiuza, que, por meio de um protagonismo inédito, realizou um corte vertical para estabelecer duas hipóteses distintas para verificar a aplicação ou não do contraditório e da ampla defesa.

A primeira hipótese considera a análise inicial da legalidade do ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma. Aqui, o TCU estaria dispensado de observar o direito ao contraditório e à ampla defesa ao servidor público, porque o beneficiário não participaria da formação do ato de registro do

benefício. A natureza desse ato seria complexo, uma vez que seria outorgado pela Administração seguindo para a homologação pelo TCU. Um indicativo dessa tese pode ser lido a seguir, em trecho extraído do voto do Ministro Marco Aurélio, nos casos Neves e Irsai:

“Sob o ângulo do contraditório, registre-se a natureza do processo concernente à reforma do militar, que é idêntica à do relativo à aposentadoria do servidor civil. Mostra-se complexo, com o implemento pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido, seguindo a homologação pelo Tribunal de Contas da União”.

Ainda nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie - no caso Almeida - afirma:

“O ato complexo difere dos anteriores por decorrer da conjugação das declarações de vontades de dois ou mais órgãos, que se fundem para praticar um ato único, que só se aperfeiçoa com a integração da última vontade. (...) Registre-se que esta Corte mantém o entendimento de que o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão é um ato complexo, que somente se aperfeiçoa após seu exame e registro perante a Corte de Contas, porquanto submetido sob condição resolutiva”.

A segunda hipótese é verificada quando o TCU reanalisa, de ofício, a sua própria decisão, ou seja, sem qualquer provocação, a Corte de Contas revisa a decisão que havia concedido o registro a um benefício, alterando um ato já aperfeiçoado, modificando a situação do servidor público. Como se pode ler a seguir no trecho do voto do Ministro Ayres Britto no caso Fiuza:

“Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfaz reunido os elementos formadores que a lei exigia para tal”.

O Ministro continua em outro momento do seu voto:

“Prosseguindo, nesse segundo momento de desconstituição do ato jurídico, que confirmou a concessão da pensão, a relação jurídica travada é entre o Tribunal de Contas e o particular, não mais a Administração Pública, ao menos no plano da imediatidade”.

Por fim, trago um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do MS 25.116/DF.

“É preciso distinguir, portanto, as hipóteses em que (1) o TCU anula as aposentadorias ou pensões por ele próprio já julgadas legais e registradas – nesse caso, há anulação de ato administrativo complexo aperfeiçoado – (2) das outras hipóteses em que o TCU julga ilegais as aposentadorias e pensões concedidas pelos órgãos da Administração Pública e nega-lhes registro – atividade de controle externo realizada sem a audiência das partes

interessadas e que não se submete a prazos decadenciais. (...) Por meio desse distinguishing é possível determinar qual o entendimento jurisprudencial será aplicado ao caso concreto. Nas hipótese em que existe ato jurídico perfeito – isto é, já julgado e devidamente registrado pelo Tribunal de Contas – que concede aposentadoria ou pensão, entende esta Corte que a sua posterior anulação pelo próprio Tribunal de Contas, após decorrido em extenso lapso temporal e criada situação de estabilidade jurídica para o administrado, deve ser precedida de processo administrativo com plena participação dos interessados, assegurados o contraditório e a ampla defesa”.

Portanto, na segunda hipótese, só nasceria uma relação jurídica entre o TCU e o servidor pelo fato de que a modificação da situação jurídica incide num ato aperfeiçoado.

Concluída a primeira etapa do presente trabalho, conforme estabelecido na parte metodológica, passarei a analisar o MS 25.116/DF, com a finalidade de verificar os argumentos semelhantes e díspares entre esse MS e a tese acima.

3 – A SEGUNDA ETAPA DO TRABALHO - O CASO QUE DIVERGE DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE n.º 3

3.1– O Caso Almeida - MS 25.116 DF

Data do Julgamento: 08.09.2010

Ministro Relator: Carlos Ayres Britto

Impetrante: Edson de Almeida Miguel Relvas

Impetrado: Presidente da 1º Câmara do TCU

Objeto da Decisão Atacada: Análise de concessão de aposentadoria a fim de registro pelo TCU.

Edson de Almeida Miguel Relvas foi contratado em 1º de abril de 1970 pela Escola Nacional de Ciência Estatísticas (Ence), do Instituto Brasileiro de Ciências Estatísticas (IBGE), para exercer a função de professor assistente. O contrato só foi formalizado em 1º de agosto de 1973, ou seja, após três anos em que o servidor estava prestando serviço.

Em 16 de dezembro de 1998, com o tempo de serviço suficiente, requereu aposentadoria especial, a qual foi acolhida pelo IBGE, mediante a expedição da portaria CRH n.º 1.577.

Em 17 de agosto de 2004²⁸, o TCU julgou ilegal o benefício concedido pelo IBGE, sob a alegação de que o cômputo do tempo de serviço prestado pelo servidor havia sido calculado de forma equivocada, e que faltava a contribuição previdenciária referente ao período em que o funcionário público inativo ficou sem contrato.

O servidor público impetrou MS contra o ato do Presidente do TCU que determinou a suspensão da sua aposentadoria, alegando violação à ampla defesa e ao contraditório, bem como a ausência de fundamentação do TCU com relação a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária, pois a Corte de Contas se limitou a acompanhar o parecer exarado pelo órgão de controle interno, que, por sua vez, deixou de propor diligência para comprovar a ausência do recolhimento.

²⁸ Note-se que o TCU realizou o controle de legalidade do ato concessivo da aposentadoria do servidor após cinco anos e oito meses do ato de publicação da outorga pela Administração.

O Procurador Geral da República opinou pelo não conhecimento do MS e, no mérito, pela denegação da segurança.

3.1.1 – Os Votos

Ministro Ayres Britto (Relator do Processo)

O Ministro Ayres Britto, relator do processo, concedeu a segurança pleiteada para anular o acórdão do TCU, tão somente para assegurar ao impetrante a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O entendimento do Ministro se pautou no fato de que o impetrante estava recebendo a sua aposentadoria há mais de cinco anos, motivo pelo qual o TCU não poderia desfazer o benefício sem abrir a oportunidade de defesa ao servidor público. Acrescenta que o gozo da aposentadoria confere uma estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa.

O Ministro argumenta que é até “intuitivo” que a manifestação do órgão do controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. O tempo seria, nesse, cenário uma figura jurídica que poderia ocasionar uma grave instabilidade à coletividade e às relações interpessoais, caso ele se operasse numa prolongada passagem em aberto, perdendo-se no infinitivo.

Nesse sentido, para o Ministro, a passagem do tempo em aberto se mostra como elemento jurídico que pode ocasionar instabilidade nas relações interpessoais. Pensando nisso, o próprio ordenamento jurídico reconhece o direito à razoável duração do processo (art. 5.º, inc. LXXVIII da CF²⁹).

O Ministro, ao tecer considerações acerca da agilidade ao trâmite processual, realizou uma busca no ordenamento jurídico com a finalidade de obter um critério objetivo para concluir qual seria o “tempo razoável do processo”.

²⁹ O princípio da razoável duração do processo insculpido no art. 5.º, inc. LXXVIII, da CF (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) foi incluído por meio da Emenda Constitucional n.º 45, conhecida como a Reforma do Judiciário, visando imprimir agilidade ao trâmite processual.

O seu ponto de partida surgiu da ponderação desenvolvida pelo doutrinador Almiro Couto e Silva, que leciona que desde a vigência da Lei Federal n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular), o prazo prescricional das pretensões de invalidade da Administração Pública é de cinco anos; portanto, seria no seu entender, razoável e adequado a observação desse prazo para que a invalidade fosse sanada, salvo nos casos de má-fé.

Com a finalidade de corroborar com esse argumento, o Ministro “recortou” diversas normas que apontam o prazo prescricional de cinco anos, por exemplo, o prazo contido no art. 183 e 191 da Constituição Federal³⁰, determinando cinco anos para a incidência da usucapião extraordinária, tanto de natureza urbana, quanto rural; o prazo contido no art. 54 da Lei Federal de Processo Administrativo, que estabelece o limite de cinco anos para que a Administração Pública anule seus atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários; e o prazo do artigo n.º 173 e 174 Código Tributário Nacional (CTN)³¹, que determina a extinção do direito de a Fazenda Pública cobrar judicialmente os créditos fiscais após cinco anos.

A partir dessa análise sistemática, o Ministro argumentou que, pelo fato do ordenamento jurídico, por diversas vezes, trabalhar com um prazo de cinco anos, seria esse o prazo “comum” reconhecido para a “duração razoável do processo”.

Dessa forma, o Ministro inaugura o entendimento de que o TCU teria cinco anos para fazer o controle de legalidade dos atos concessivos de

³⁰ Constituição Federal:

Art. 183 – Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Art. 191 – Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

³¹ Código de Tributário Nacional Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

aposentadoria, pensão ou reforma, sem precisar observar o contraditório e a ampla defesa. Por consequência, ultrapassado este prazo, o TCU se obrigaria a assegurar ao servidor público estas garantias constitucionais.

Na sua ótica, a observância desse prazo teria o condão de não deixar que o transcurso do tempo em aberto ocasionasse insegurança jurídica, na medida em que a inércia do TCU - por muitos anos - consolida afirmativamente a expectativa do servidor público com relação ao seu provento.

Destaco, ainda, que embora o Ministro tenha se pautado no prazo "comum" dos cinco anos, argumenta que não se trata de um prazo decadencial. Ou seja, transcorrido este prazo, não decai o direito de o TCU analisar a legalidade do ato concessivo, tão somente estará obrigado a assegurar ao servidor público as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ato complexo x ato composto

Ao se discutir o argumento do ato complexo, o Ministro Relator reconheceu que em casos anteriores decidiu pela dispensabilidade de o servidor público ser intimado para se manifestar no procedimento que analisa a legalidade de seu benefício, sob o fundamento de que o ato de concessão do benefício é classificado como ato complexo.

Contudo, o Ministro Relator afirmou que a partir do início do julgamento do caso em análise, passou a refletir sobre a natureza do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, chegando à conclusão de que não se trata de um ato complexo, mas sim de um ato composto.

O ato composto³², considerando as discussões travadas pelos Ministros, é aquele que decorre das declarações de vontade de dois ou mais órgãos, que praticam dois ou mais atos, um principal e os outros acessórios, sendo que os acessórios apenas ratificam o principal. Logo, o ato se aperfeiçoaria no momento da sua publicação, não dependendo do acessório.

Destaco que a divergência para saber se a concessão de aposentadoria, pensão ou reforma é de um ato complexo ou um ato composto

³² Oportuno esclarecer que até o julgamento do MS 25.116/DF o STF tinha entendimento pacificado de que o ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma tinha natureza de tão complexo.

não foi exaustivamente discutida entre os Ministros, não havendo conclusão sobre qual é a natureza da concessão do benefício.

Apesar de os Ministros não terem concluído, de forma definitiva, sobre qual é a natureza do ato de concessão da aposentadoria, pensão ou reforma, o simples fato de ter sido levantada a divergência mostra-se muito relevante, pois o enunciado da Súmula Vinculante n.º 3 foi desenvolvido a partir da concepção de que o ato concessivo pela Administração tinha natureza de ato complexo, ou seja, a outorga inicial e a análise da legalidade do ato compunham um único ato, o que fundamentava a dispensa do contraditório e da ampla defesa ao servidor público.

Para ilustrar esse entendimento, trago um trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no caso Almeida:

“O ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão possui natureza complexa, ficando dependente, para seu aperfeiçoamento, do julgamento da legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União”.

A partir do momento em que se interpreta o ato de concessão como composto, estar-se-ia dizendo que o ato contém validade e eficácia em si próprio, sendo dispensável a homologação para a produção de seus efeitos.

Nesse sentido, o controle de legalidade realizado pelo TCU seria apenas um acessório, e, por ser independente, haveria a necessidade de abrir o contraditório e a ampla defesa.

O voto do Ministro relator foi acompanhado na sua íntegra pelos Ministros: Gilmar Mendes, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandovski e Joaquim Barbosa.

Ministro Marco Aurélio

O argumento de que o ordenamento jurídico trabalha com um “prazo comum” de cinco anos foi atacado pelo Ministro Marco Aurélio, sob a alegação de que a Corte, se acolhesse esse entendimento, estaria legislando, haja vista que estabelecer-se-ia parâmetros que não estão expressamente previstos no ordenamento jurídico.

O Ministro rememorou que o STF havia classificado o ato de concessão do benefício como ato complexo, e, por ter essa natureza, não haveria de se falar em aperfeiçoamento sem a homologação do TCU; portanto, o servidor não integraria essa análise, visto que ela abarca tão somente a Administração e o TCU.

Para ele, a passagem do tempo não aperfeiçoa o ato em si, ou seja, o transcurso do tempo não tem o condão de aperfeiçoar um ato que está pendente do registro.

Por fim, traz a preocupação de a Corte estar abrandando a Súmula Vinculante n.º 3, flexibilizando a parte final do enunciado, ou seja, a parte em que o verbete dispõe que nos casos de apreciação da legalidade do ato concessão de aposentadoria, reforma e pensão não precisaria ser assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Diz o Ministro:

“Estaremos hoje estabelecendo, em relação ao verbete, mais uma exceção: passados cinco anos, há de haver contraditório. Assim fica desmoralizado o instituto do verbete vinculante!”

Em resposta, o Ministro Cesar Peluso retrucou:

“Compreendo o argumento daqueles que se preocupam com seu enfraquecimento, à vista de que é recente a aprovação das três primeiras súmulas. Mas somos todos reféns de nossas reflexões e da honestidade intelectual que lhes devemos emprestar, quando convencidos pela força dos argumentos”.

A partir da manifestação do Ministro Marco Aurélio, e considerando as discussões que se seguiram, pareceu-me que o Ministro estava mais preocupado com a consequência que o novo entendimento sobre o assunto poderia causar em relação ao instituto da Súmula Vinculante, do que propriamente encontrar uma solução que amenizasse os efeitos da insegurança jurídica ocasionada pelo transcurso do tempo nas apreciações pelo TCU das concessões de aposentadoria, pensões e reformas.

Ministro Cesar Peluso

O Ministro Cesar Peluso, diferentemente do Relator, propôs uma verdadeira revisão do texto da Súmula Vinculante n.º 3. Segundo o seu

entendimento, a abertura do contraditório e da ampla defesa deveria ser realizada desde o início do processo que analisa a legalidade do ato concessivo pelo TCU, e não somente após cinco anos - como propõe o Ministro Relator.

Não poderia, então, o TCU desconstituir o benefício sem a observância do contraditório e da ampla defesa.

Em outras palavras, o Ministro Cesar Peluso manifestou o entendimento de que deveria ser aplicado de forma integral o prazo decadencial contido no art. 54 da Lei Federal de Processo Administrativo, ou seja, ultrapassado os cinco anos sem o controle de legalidade pelo TCU, o mesmo não poderá fazê-lo.

Chamo a atenção para o fato de que o Ministro Peluso foi o único Ministro que afirmou a necessidade de se alterar a Súmula, uma vez que a sua argumentação implicaria uma revisão do texto da Súmula Vinculante n.º 3, não cabendo a ressalva contida na segunda parte do enunciado.

Ministra Ellen Gracie

A Ministra, acompanhada pelos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, defendeu a aplicação integral da Súmula Vinculante n.º 3, ou seja, manteve o entendimento de que era dispensável o contraditório e a ampla defesa nas hipóteses do controle de legalidade do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma a fim de registro, não havendo em que se falar em decadência do direito administrativo.

O voto foi proferido com base no art. 103 – A da Constituição Federal³³, corroborando o entendimento de que o enunciado da Súmula Vinculante deve ser observado e adotado sem ressalvas ou subterfúgios, por todo o sistema judiciário.

Para a Ministra, a interpretação dada pelo Ministro Relator sinaliza ao sistema judiciário uma contradição, pois o avanço proposto pelo Ministro Relator

³³ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

está contrário ao enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, bem como contra os precedentes que a embasaram, uma vez que tais precedentes nunca estabeleceram prazo-limite para a análise originária do TCU.

Afirma a Ministra:

“Por haver, desde há muito, batalhado pela introdução do saudável princípio do respeito aos precedentes da Corte, preocupo-me com manifestações titubeantes em relação a súmulas já editadas, bem como o açodamento em sumular matérias ou formulações ainda não suficientemente amadurecidas. Por isso faço apelo à Corte no sentido da adoção da necessária cautela em relação à segurança jurídica, que o novo instituto objetivou assegurar. O manejo inábil do instituto poderá levar a seu descrédito e produzir consequências indesejáveis para a ordem jurídica do país, sobre a qual repousa seu desenvolvimento”.

A meu ver, a preocupação da Ministra está correta, se a Súmula Vinculante tem por pressuposto evitar uma possível sobrecarga dos Tribunais Superiores, bem como uniformizar a jurisprudência vinculando a Administração Pública a respeito de um determinado tema, a relativização do enunciado poderia ocasionar consequência contrária a sua finalidade.

Entendo que a Ministra não argumenta no sentido de que a Súmula Vinculante não pode ser alterada, mas sim de que, uma vez editada, a Súmula deve ser integralmente aplicada.

3.2 – Conclusão da Segunda Parte do Trabalho

Na conclusão da primeira parte do trabalho expus que o STF, ao elaborar o verbete da Súmula Vinculante n.º 3, fez uso de uma tese majoritária que se dividia em duas hipóteses.

A primeira hipótese diz respeito à análise inicial da legalidade do ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma, sem a necessidade da observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Na segunda hipótese, em se tratando de revisão de ofício pelo próprio TCU da decisão que concedeu o registro, a Corte de Contas deveria observar essas garantias, uma vez que a revisão altera uma situação jurídica já aperfeiçoada.

Esse entendimento foi firmado a partir da premissa de que o ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma teria natureza jurídica

complexa, sendo iniciado pela outorga da Administração Pública na forma da concessão do benefício e se aperfeiçoando com o registro concedido pelo TCU, desde que verificada a legalidade do ato.

Como o ato complexo seria um único ato composto pela pluralidade de agentes que caminham para a mesma finalidade, a relação jurídica travada seria tão somente entre órgãos da própria Administração, sendo desnecessária a manifestação do servidor.

Com o julgamento do caso Almeida, percebe-se que este posicionamento começa a seguir uma nova orientação, mais voltada para uma interpretação condizente com o Estado de Direito, despontando a segurança jurídica como elemento essencial, a ser valorado, principalmente, nos casos concretos em que o decurso de prazo para a anulação do ato extrapola os limites da razoabilidade.

Essa nova orientação seria no sentido de que o TCU teria o prazo de cinco anos para fazer a análise de legalidade do ato de concessão, não estando obrigado a observar o contraditório e a ampla defesa; no entanto, ultrapassado este prazo, o TCU deveria notificar o servidor para ter vista dos autos e se manifestar.

A nova orientação trazida pelo caso Almeida só pode ser sustentada a partir do momento em que houve espaço para argumentar sobre a natureza do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, não mais como ato complexo, mas sim como ato composto, pois, no momento em que se cogita essa natureza, afirma-se que o ato de concessão contém validade e eficácia, não necessitando do registro para a produção de efeitos.

Logo, a concessão do benefício seria – por si – é um ato válido e eficaz, independentemente do registro posterior. Essa independência geraria para o servidor um ato aperfeiçoado. Portanto, para alterar a situação que beneficia o servidor, o mesmo deveria ser notificado para a apresentação de defesa.

Outra consequência do julgamento do caso Almeida é a de que a decadência contida no art. 54 da Lei de Processo Administrativo não se aplica no controle de legalidade do ato concessivo realizado pelo TCU. A menção deste

dispositivo deu-se tão-somente com o objetivo de indicar um prazo razoável para que o TCU exerça o seu poder fiscalizatório.

Ultrapassado o prazo de cinco anos, não decai o direito de fiscalização do TCU, mas nasce um "requisito de admissibilidade" para a atuação deste Tribunal, que é o da observação do contraditório e da ampla defesa ao servidor público.

Entendo que essa interpretação dá uma resposta mais condizente à sociedade e, principalmente, aos servidores públicos, ao passo que não deixa o percurso do tempo descambar em aberto, causando insegurança jurídica ao servidor público.

Certamente o acórdão citado constitui uma reforma da jurisprudência que versa sobre o tema, tendo em vista que constitui um novo marco na interpretação para o controle de legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma.

4 – A TERCEIRA ETAPA DO TRABALHO – QUAL O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF?

Uma vez verificado que o caso Almeida representa de fato uma ruptura no entendimento jurisprudencial do STF, presta-me saber se esse caso é um precedente aplicado nos julgamentos dos casos posteriores.

Essa observação é importante na medida em que o verbete da citada Súmula não foi alterado.

Seguindo o método desenvolvido para este trabalho, para esta etapa analisarei somente os processos que foram julgados após o dia 8 de setembro de 2010, data de julgamento do caso Almeida.

4.1 – Os processos MS 26.053/DF, MS 26.053 ED - segundos/DF, MS 26.053 ED/DF, MS 24.781/DF, MS 25.403/DF

Todos esses processos versam sobre a análise inicial da legalidade do ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, motivo pelo qual optei em fazer uma análise em bloco.

Partindo da análise inicial da ementa de cada um deles³⁴, pude verificar a afirmativa de que só surge o contraditório e a ampla defesa na hipótese do decurso do prazo de cinco anos para o TCU realizar o controle de legalidade do benefício concedido.

Portanto, verifico que todos esses julgados trazem em seu bojo a reflexão que o STF inaugurou no caso Almeida.

No julgamento do MS 26.053 DF e no MS 26.053 ED DF, o Relator Ricardo Lewandowski concedeu a segurança para garantir a impetrante o direito de defesa ao impetrante, com fundamento no fato de o controle de legalidade pelo TCU ter se dado após 10 anos da concessão da pensão.

Porém, na ocasião deste julgamento, o Ministro Relator não se manifestou qual o momento inicial para a contagem do prazo de cinco anos para o TCU concluir a análise da legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma.

³⁴ As ementas destes processos podem ser verificadas no Anexo 2 deste trabalho.

A União opôs embargos de declaração (MS 26.053 ED - segundos/DF) questionando a omissão quanto ao termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos.

O Ministro, em resposta, decidiu que o prazo inicial conta-se a partir do "recebimento do processo administrativo no TCU"³⁵.

O mesmo pode ser verificado no julgamento do MS 24.781 DF, cujo prazo inicial foi fixado a partir do "recebimento do processo administrativo no TCU". Ao fazer uma análise mais detida desse caso, me deparei com uma situação bem interessante.

O julgamento do citado MS 24.781 DF teve início em 24 de maio de 2006 e encerramento em 2 de março de 2011. Ocorre que no início do julgamento, a Ministra Ellen Gracie, relatora do processo, aplicou o entendimento de que o TCU não deveria observar o contraditório e a ampla defesa; logo, a Ministra estava aplicando o enunciado da Súmula Vinculante n.º 3.

Em 2 de março de 2011, o MS foi levado novamente ao plenário para a continuação do julgamento, momento em que o Ministro Gilmar Mendes aplicou as novas reflexões da Corte inauguradas pelo caso Almeida.

No presente caso, o Ministro fez uso da ponderação temporal, verificando o tempo que o TCU levou para fazer o controle de legalidade após a "entrada do processo administrativo no TCU", constatando que o controle foi concluído após cinco anos do recebimento do processo, motivo pelo qual determinou que a Corte de Contas reabrisse um novo processo, de forma que fosse garantido ao servidor o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, ao analisar o MS 25.403 DF, embora o Relator Ayres Britto não tenha mencionado o Caso Almeida, aplicou o entendimento de que o TCU deveria fazer uso das garantias do contraditório e da ampla defesa pelo fato de que o controle de legalidade fora realizado após 10 anos da concessão da pensão à impetrante.

Logo, nesse MS o prazo fixado pelo Ministro foi a publicação do

³⁵ Repisa-se, entende-se por "recebimento do processo administrativo no TCU" a disponibilização integral das informações referentes ao servidor público no Sisac, informações que são compostas pelo cadastramento do ato de concessão do benefício e pelo parecer do órgão de controle interno.

recebimento do benefício auferido pela pensionista e não o do “recebimento do processo administrativo pelo TCU”.

Portanto, o que verifico é que o caso Almeida, além de inaugurar um novo entendimento acerca do controle de legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma, balizou, diretamente, os processos que foram julgados posteriormente.

Ora, se o caso Almeida serviu como precedente nos casos posteriores significa dizer que o enunciado da segunda parte da Súmula Vinculante n.º 3, embora esteja em vigor, não está sendo aplicado pelo STF de forma integral, pois a sua aplicabilidade se dá tão somente nos casos em que o TCU faz o controle de legalidade do ato concessivo em até cinco anos.

E evidente o avanço inaugurado pelo entendimento trazido pelo caso Almeida, na medida em que o TCU passou a ser obrigado a assegurar o contraditório e a ampla defesa aos servidores públicos que tiveram a legalidade de seus benefícios julgada após cinco anos da concessão.

No entanto, em que pese a evolução jurisprudencial praticada a partir do caso mencionado, a Súmula Vinculante n.º 3 permanece inalterada, nesse sentido, a insegurança jurídica persiste, já que, se de um lado, o TCU nega a ampla defesa e o contraditório nos processos que analisam a legalidade de pensões, reformas e aposentadoria com base na parte final da Súmula Vinculante n.º 3; por outro lado, o STF, órgão competente por editar a Súmula Vinculante, ignora a parte final de seu enunciado, determinando que o Tribunal de Contas assegure a ampla defesa e o contraditório aos servidores públicos, caso a análise de legalidade do benefício seja realizada após cinco anos da concessão.

Portanto, a alteração da parte final da Súmula Vinculante n.º 3 é imprescindível, a fim de que seja afastada a insegurança jurídica decorrente da aplicação de diferentes entendimentos, seja pelo próprio STF, seja pelo STF e o TCU.

4.1.1 - As formalidades referentes à alteração de Súmula Vinculante

Diante da conclusão de ser necessária a alteração da parte final da Súmula Vinculante n.º 3, necessário colacionar quais são as formalidades que devem ser cumpridas para que seja realizada esta alteração.

A súmula vinculante está prevista no art. 103 – A, *caput* e parágrafos, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

Este dispositivo constitucional, posteriormente, foi regulamentado pela Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, diploma que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento do enunciado de súmula vinculante pelo STF.

O STF poderá, de ofício ou por provocação, proceder à revisão do enunciado de súmula vinculante (art. 2º, *caput*, da Lei n.º 11.417/2006), dependendo, para tanto, que a decisão de revisão seja tomada por dois terços dos membros da Suprema Corte, em sessão plenária (art. 2º, § 3º, da Lei n.º 11.417/2006).

Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

(...)

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

Caso o STF não proceda, de ofício, a revisão do enunciado da súmula vinculante, são legitimados para propô-la: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares, conforme disposto pelo § 2º do art. 103-A da CF, repetido pelo art. 3º da Lei n.º 11.417/2006.

De forma subsidiária à Lei n.º 11.417/2006, o Regimento Interno do STF, em seu Título XIII, estabelece que recebida a proposta de revisão de súmula vinculante, a Secretaria Judiciária a autuará e registrará ao Presidente, para apreciação, no prazo de cinco dias, quanto à adequação formal da proposta³⁶.

Desde que cumpridos os requisitos formais, a Secretaria Judiciária publicará edital no sítio do STF e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de cinco dias, encaminhando a seguir os autos ao Procurador-Geral da República³⁷.

Após a manifestação do Procurador-Geral da República, o Presidente do STF submeterá as manifestações e a proposta de revisão ou cancelamento de súmula aos Ministros da Comissão de Jurisprudência, em meio eletrônico, para que se manifestem no prazo comum de quinze dias; decorrido o prazo, a

³⁶ Art. 354-A do Regimento Interno do STF: "Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, a Secretaria Judiciária a autuará e registrará ao Presidente, para apreciação, no prazo de cinco dias, quanto à adequação formal da proposta".

³⁷ Art. 354-B do Regimento Interno do STF: "Verificado o atendimento dos requisitos formais, a Secretaria Judiciária publicará edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de cinco dias, encaminhando a seguir os autos ao Procurador-Geral da República".

proposta, com ou sem manifestação, será submetida, também por meio eletrônico, aos demais Ministros, pelo mesmo prazo comum³⁸.

Decorridos os prazos mencionados no parágrafo acima, deverá o Presidente do STF submeter a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta, que para ser aprovada dependerá do quórum de, no mínimo, dois terços dos Ministros do STF, conforme disposto pelo já transcrito §3º art. 2º da Lei 11.417/2006³⁹.

4.2 – A discussão sobre o termo inicial da contagem do prazo

Foi possível concluir, ainda, que o STF, embora tenha estabelecido o prazo de cinco anos para que o TCU realize o controle de legalidade sem a necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa ao servidor público, não pacificou o termo inicial para a contagem deste prazo.

Sendo contado em alguns casos a partir da data de publicação do ato que concedeu o benefício ao servidor público, enquanto que em outros casos a contagem deu-se do “recebimento do processo administrativo pelo TCU”.

A duplicidade de entendimentos com relação ao termo inicial do cômputo do prazo de cinco anos pode ser apresentada a partir da seguinte indagação: o início da contagem do prazo para o TCU realizar a análise mencionada dar-se-á do “recebimento do procedimento administrativo pelo TCU” ou da data de publicação do ato de concessão do benefício?

Para responder a seguinte indagação mister ponderar acerca do procedimento descrito nos artigos 4º, 7º e 11 da Instrução Normativa nº 55/2007, do TCU, já mencionados no item 1 do presente trabalho: a Administração Pública deverá inserir no Sisac as informações pertinentes de concessão do benefício em até 60 dias, contados da data de publicação do ato de concessão ou, em sendo esta dispensada, da data de assinatura do ato.

³⁸ Art. 354-C do Regimento Interno do STF: “Devolvidos os autos com a manifestação do Procurador-Geral da República, o Presidente submeterá as manifestações e a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula aos Ministros da Comissão de Jurisprudência, em meio eletrônico, para que se manifestem no prazo comum de quinze dias; decorrido o prazo, a proposta, com ou sem manifestação, será submetida, também por meio eletrônico, aos demais Ministros, pelo mesmo prazo comum”.

³⁹ Art. 354-E do Regimento Interno do STF: “A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante poderá versar sobre questão com repercussão geral reconhecida, caso em que poderá ser apresentada por qualquer Ministro logo após o julgamento de mérito do processo, para deliberação imediata do Tribunal Pleno na mesma sessão”.

Cadastradas as informações, o órgão de controle interno deverá emitir parecer quanto à legalidade dos atos de admissão e de concessão cadastrados pelos órgãos de pessoal, no prazo de 120 dias a contar do cadastramento dos atos.

Partindo da premissa de que os órgãos de pessoal e de controle interno da Administração Pública cumpram com suas obrigações nos prazos estabelecidos na Instrução Normativa, o interregno entre a publicação do ato de concessão e a disponibilização, por meio do Sisac, do processo plenamente instruído (informações do órgão de pessoal e parecer do órgão de controle interno) será de, no máximo, 180 dias.

Se a Administração Pública cumprir com suas obrigações, e, por conseqüência, concluir a instrução do processo no prazo imposto, será que o servidor público terá algum prejuízo se a contagem for iniciada tão somente após a “entrada do processo no TCU”, sendo desconsiderada a data de publicação do ato de concessão? Para facilitar a análise desenvolvida, apresentarei um caso hipotético, no qual restará patente o prejuízo do servidor público.

Determinado servidor público teve o ato de concessão do seu benefício publicado no dia 31 de março de 2008. O órgão de pessoal da Administração Pública deveria ter inserido as informações no Sisac até o dia 30 de maio de 2008 e o órgão de controle interno deveria ter emitido parecer até o dia 27 de setembro de 2008.

Se considerarmos como termo inicial a “entrada do processo no TCU”, o Tribunal de Contas teria até o dia 27 de setembro de 2013 para analisar o benefício concedido, sem a necessidade de observar a ampla defesa e o contraditório pelo servidor público. Contudo, se o início da contagem do prazo de cinco anos for computado a partir da data de publicação do ato de concessão, o Tribunal de Contas poderá julgar a legalidade do benefício, sem antes abrir vista e possibilidade de manifestação ao servidor público, até o dia 31 de março de 2013.

Logo, a desconsideração do interregno entre a data de publicação do ato de concessão e a “entrada do processo no TCU” gera patente prejuízo ao servidor público, que poderá ter o seu direito ao contraditório e à ampla defesa

negado mesmo após o transcurso dos cinco anos do início do recebimento dos proventos decorrente do benefício.

Situações ainda mais absurdas poderão ser verificadas se os órgãos de pessoal e de controle interno da Administração Pública descumprirem os prazos especificados na Instrução Normativa mencionada. Senão vejamos.

Na hipótese de as informações do servidor público e do parecer serem inseridas no Sisac após cinco anos da data de publicação do ato de concessão, e se for considerado como termo inicial "a entrada do processo no TCU", o servidor público somente poderá se manifestar no processo que analisa a legalidade de seu benefício se o TCU levar mais de cinco anos para julgá-lo. Ou seja, haverá situação em que, mesmo após transcorrido dez anos da concessão do benefício, o servidor estará impedido de ter vista e se manifestar no processo que analisa seu benefício.

Portanto, resta cristalino que a contagem do prazo para o TCU analisar a legalidade do benefício, sem ser obrigado a garantir ao servidor público a ampla defesa e o contraditório, deverá ser realizada a partir da data de publicação do ato de concessão do benefício, sob pena de violar o direito do contraditório e da ampla defesa ao servidor público, bem como do devido processo legal e da segurança jurídica.

5 – CONCLUSÃO

No presente trabalho persegui o argumento motivador do enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, com a finalidade de confrontá-lo com o posicionamento sedimentado no MS 25.116/DF (caso Almeida). Realizada essa comparação, me propus a verificar como o STF estava julgando os casos posteriores ao caso Almeida.

Ao final de cada ponto importante deste trabalho fiz uma conclusão parcial, reservando este espaço apenas para algumas considerações finais.

Por meio da análise de cada acórdão que deu origem ao verbete da Súmula Vinculante n.º 3, foi possível compreender que a sua concepção foi desenvolvida a partir da natureza de ato complexo atribuída ao ato de concessão de aposentadoria, pensão ou reforma. Os Ministros manifestaram que na análise da legalidade do ato de concessão do benefício estaria dispensada a observância do contraditório e da ampla defesa, sob a alegação de que o ato de concessão desses benefícios continha no seu bojo a pluralidade de agentes com uma única finalidade: o registro.

Desta forma, embora fosse um único ato, ele seria dividido em dois momentos distintos, o da concessão pela Administração Pública e o da homologação pelo TCU ao julgar o ato legal, aperfeiçoando-se somente com o último.

Por se tratar de um único ato, a relação travada se dava tão somente entre a Administração Pública e o TCU, motivo pelo qual não era necessário notificar o servidor público para exercer a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, com o julgamento do MS 25.116/DF, o STF inaugurou um novo entendimento, o qual determinou que o TCU observasse o contraditório e a ampla defesa do servidor público, especificadamente nos casos em que a análise de legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão leva mais de cinco anos para ser realizada. Este prazo foi fixado a partir de uma construção analógico-sistemática desenvolvida pelo Ministro Ayres Britto.

Percebi, ainda, que o MS 25.116/DF, além de romper com o entendimento até então pacificado e sumulado, serviu como “caso paradigma” para os processos que foram julgados posteriormente.

Portanto, restou incontroversa a conclusão de que a Súmula Vinculante n.º 3 não está sendo aplicada integralmente pelo STF, haja vista que, ao ser fixado o prazo de cinco anos para que o TCU faça o controle de legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, pensão ou reforma, a Corte Suprema está “temperando” a parte final desta Súmula.

Com relação ao prazo de cinco anos estabelecido a partir do julgamento do MS 25.116/DF, constatei que o STF não tem entendimento pacificado acerca do termo inicial para a contagem do prazo de cinco anos. Há dúvidas entre os ministros se a contagem do prazo inicia-se da publicação do ato de concessão do benefício ou do “recebimento do processo no TCU”.

Esta celeuma, conforme demonstrado, também gera insegurança jurídica, na medida em que o servidor público pode ficar sem o direito do contraditório e da ampla defesa, mesmo após ultrapassados os cinco anos do início do recebimento do benefício.

As conclusões do presente trabalho permitem afirmar que, mesmo após a criação do enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, o STF continuou debatendo a respeito da matéria expressa em seu enunciado, contribuindo com o avanço jurisprudencial.

Este avanço só foi possível porque os Ministros do STF, mesmo havendo matéria enunciada em súmula vinculante, abriram discussão sobre os efeitos práticos deste enunciado, reflexão que possibilitou o avanço para um entendimento que veio salvaguardar os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No entanto, em que pese o STF tenha evoluído sedimentado posicionamento jurisprudencial inaugurado com o caso Almeida, a Súmula Vinculante n.º 3 permanece inalterada, apesar de sua parte final estar sendo mitigada.

Dessa forma, já que o atual entendimento da Corte Suprema não está expresso no enunciado da Súmula Vinculante n.º 3, o TCU não está obrigado a garantir o contraditório e a ampla defesa nos processos sobre atos de concessão que demoram mais de cinco anos para serem julgados.

Ora, se uma das razões de se incluir, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o instituto da Súmula Vinculante na CF era evitar

a multiplicação de processos sobre questão idêntica, a não alteração da Súmula Vinculante n.º 3, a partir do novo posicionamento do STF inaugurado a partir do julgamento do MS 25.116/DF, tem efeito oposto, pois os servidores que tiveram seus benefícios julgados ilegais, em processos que tramitaram por mais de cinco anos, inundarão o STF com medidas judiciais para que sejam anulados os atos e decisões do TCU, o que obrigará a repetição destes processos com o dever de se garantir a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, deve ser elogiado o ativismo do STF em alterar posicionamento de questão já expressa em enunciado de Súmula Vinculante. Por outro lado, deve ser destacada a insegurança jurídica decorrente da manutenção inalterada da Súmula Vinculante n.º 3, insegurança jurídica que somente restará afastada quando houver a revisão da parte final do seu enunciado, de forma que se alinhe ao entendimento adotado a partir do julgamento do MS 25.116/DF (caso Almeida).

6 – BIBLIOGRAFIA

Evento Científico:

Seminário – “Impactos da Lei n. 9.784/1999 e da Súmula Vinculante n. 3 na área de pessoal” em 13.02.2009, Brasília: Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/dialogo_publico/rede_de_contr_ole/Impactos Lei 9784 e da SV3 na atuacao do TCU.pdf. Acessado em 13 de dez. 2011.

Sítios eletrônicos:

www.stf.gov.br

www.tcu.gov.br

www.dprf.gov.br

www.cgu.gov.br

ANEXO 1 – Acórdãos julgados após o MS 25.116/DF.

Palavras - chave: ato e tribunal de contas da união Data utilizada para o refino 08.09.2010				
	Número do Processo	Data	Ministro Relator	Ementa
1	MS 26.320-DF	02.08.2011	Marco Aurélio	APOSENTADORIA – PROVENTOS – REGISTRO – PRAZO DECADENCIAL – ALCANCE DO ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. Em se tratando de ato não aperfeiçoado, descabe evocar o quinquênio referente à decadência, previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Precedentes: Mandados de Segurança nº 24.754/DF, de minha relatoria, 24.859/DF, relator Ministro Carlos Velloso, e 24.997/DF, relator Ministro Eros Grau. MANDADO DE SEGURANÇA. A prova de causa de pedir versada na inicial do mandado de segurança deve acompanhá-la.
2	MS 27.370 AgR-DF	04.10.2011	Dias Toffoli	Agravo regimental em mandado de segurança. Impetração voltada contra ato comissivo do Tribunal de Contas da União. Prazo decadencial que passa a fluir a partir da inequívoca ciência desse ato. Decadência configurada. Precedentes. 1. O corte nos proventos recebidos pela impetrante decorreu de decisão tomada pelo Tribunal de Contas da União, em procedimento de que, inclusive, tomou parte, formulando pedido de reconsideração. 2. Ato comissivo a fazer com que se inicie, a partir da ciência do interessado, o prazo para interposição de mandado de segurança. 3. A efetivação, pelo órgão pagador, do desconto determinado não se presta à fixação do marco inicial da fluência do prazo decadencial. 4. Agravo regimental não provido.

3	MS 25.612-DF	11/05/2011	Marco Aurélio	<p>APOSENTADORIA – PROVENTOS – ALTERAÇÃO ADITIVA – CONTRADITÓRIO. Em se tratando de alteração aditiva encaminhada pelo órgão de origem ao Tribunal de Contas para o indispensável aperfeiçoamento, modificando os proventos de aposentadoria já registrada, descabe versar o princípio do contraditório.</p> <p>APOSENTADORIA – PROVENTOS – ALTERAÇÃO ADITIVA – PRAZO DECADENCIAL – ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99 – INADEQUAÇÃO.</p> <p>Surge inadequado versar o prazo decadencial para a administração pública anular atos administrativos quando em jogo se faz não situação aperfeiçoada, mas a exigir ato sequencial do Tribunal de Contas a encerrar o novo registro.</p>
4	MS 26.053 ED-segundos- DF	14/04/2011	Min. Ricardo Lewandowski	<p>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO.</p> <p><u>NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA APENAS SE PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. DATA EM QUE O PROCESSO ADMINISTRATIVO É RECEBIDO NA CORTE DE CONTAS.</u></p> <p>EMBARGOS ACOLHIDOS.</p> <p>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.</p> <p>II – Embargos acolhidos.</p>
5	MS 26.053 ED-DF	14/04/2011	Ricardo Lewandowski	<p>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.</p> <p><u>APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE APENAS SE PASSADOS MAIS DE CINCO ANOS.</u></p> <p>NÃO OBSERVÂNCIA. RESTABELECIMENTO DOS PROVENTOS. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS ACOLHIDOS.</p> <p>I – O art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 dispõe que o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial do writ.</p> <p>II – Dessa forma, restabelecidos os proventos da embargante, pois considerado ilegal o ato da Corte de Contas, o termo inicial para o pagamento é o ajuizamento do mandado de segurança.</p> <p>III – Embargos acolhidos.</p>

6	MS 26.391-PR	13/04/2011	Marco Aurélio	<p>MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIDADE COATORA – MODIFICAÇÃO. Mostra-se válido o redirecionamento subjetivo do mandado de segurança quando a inicial é aditada dentro do prazo de 120 dias da prática do ato impugnado.</p> <p>DECADÊNCIA – REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – APOSENTADORIA – ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99.</p> <p>Enquanto não for aperfeiçoada a aposentadoria, a pressupor atos sequenciais, não incide a decadência quinquenal.</p> <p>APOSENTADORIA – SERVIÇO PÚBLICO – TEMPO DE ATIVIDADE RURAL – CÔMPUTO – SISTEMA CONTRIBUTIVO.</p> <p>O cômputo de tempo de atividade rural na aposentadoria em cargo público submete-se ao sistema contributivo.</p>
7	MS 28.061 AgR-DF	02/03/2011	Ellen Gracie	<p>AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA.</p> <p>ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE PENSÃO DO MONTEPIO CIVIL DA UNIÃO.</p> <p>REGISTRO.LEGALIDADE DO ATO RECONHECIDA EM ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.</p> <p>DETERMINAÇÃO DA CORTE DE CONTAS DE ALTERAÇÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO POR SUPOSTA OCORRÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL SUPERVENIENTE.</p> <p>CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 3. INCIDÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE.</p> <p>1. O Tribunal de Contas da União considerou legal o ato de concessão inicial de pensão do montepio civil da União em favor da impetrante e de sua irmã, ordenando o seu registro.</p> <p>2. A Corte de Contas também determinou a adoção de medidas com o objetivo de efetuar a alteração dessa pensão para que a irmã da impetrante passasse a ser a única beneficiária, com fundamento em suposta ocorrência de união estável superveniente.</p> <p>3. Necessidade de garantir-se à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto à suposta união estável por ela mantida.</p> <p>4. Incidência na espécie da Súmula Vinculante 3.</p> <p>5. Cassação do acórdão do Tribunal de Contas da União para restabelecer o pagamento integral da pensão até que seja proferida nova decisão pela Corte de Contas.</p> <p>6. Segurança concedida.</p> <p>7. Agravo regimental a que se nega provimento.</p>

8	MS 24.781-DF	02/03/2011	Ellen Gracie	<p>Mandado de Segurança.</p> <p>2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal</p> <p>3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99.</p> <p>4. <u>Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência.</u></p> <p>5. Concessão parcial da segurança.</p> <p>I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 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 (art. 71, III, CF).</p> <p>II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes.</p> <p>III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.</p> <p>IV – Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas.</p> <p>V – Vencidas</p> <p>(i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e</p> <p>(ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU.</p>
---	--------------	------------	--------------	---

9	MS 26.196-PR	18/11/2010	Ayres Britto	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL.</p> <p>POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI.</p> <p>INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.</p> <p>1. O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos.</p> <p>2. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei.</p> <p>3. Não há que se falar em segurança jurídica porque:</p> <p>a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso.</p> <p>b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU.</p> <p>c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante.</p> <p>d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos.</p> <p>4. Segurança denegada.</p>
10	MS 26.053-DF	18/11/2010	Ricardo Lewandowski	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.</p> <p><u>APRECIACÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA APENAS SE PASSADO MAIS DE CINCO ANOS.</u></p> <p>SEGURANÇA CONCEDIDA.</p> <p>I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, há a necessidade de assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa.</p> <p>II - Segurança concedida para que seja reaberto o processo administrativo com a observância do <i>due process of law</i>.</p>

11	MS 25.403-DF	15/09/2010	Ayres Britto	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.</p> <p>1. O Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.</p> <p><u>2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar.</u> Esse aspecto temporal diz intimamente com:</p> <p>a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito;</p> <p>b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.</p> <p>3. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).</p> <p>4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido <i>in albis</i> o interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).</p> <p>5. Segurança concedida.</p>
----	--------------	------------	--------------	--

ANEXO 2 - Acórdãos julgados depois da edição da Súmula Vinculante nº. 3 até o julgamento do MS 25.116/DF

Palavras - chave: ato e tribunal de contas da união				
Período: 06.06.2007 até 08.09.2010				
	Número do Processo	Data	Ministro Relator	Ementa
1	MS 25116 / DF - DISTRITO FEDERAL	08/09/2010	Ayres Britto	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.</p> <p>1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.</p> <p>2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração.</p> <p><u>3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor</u> quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com:</p> <p>a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito;</p> <p>b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.</p>

				<p>4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).</p> <p><u>5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).</u></p> <p>6. Segurança concedida.</p>
2	MS 25697 / DF - DISTRITO FEDERAL	17/02/2010	Cármem Lúcia	<p>ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM REVOGADA: RECUSA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. <u>INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999: ATO COMPLEXO.</u> PRECEDENTES. EM 19.1.1995 A SERVIDORA NÃO CUMPRIA OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO REVOGADO ART. 193 DA LEI N. 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA.</p>

3	MS 25525 / DF - DISTRITO FEDERAL	17/02/2010	Marco Aurélio	<p>PROVENTOS - ATOS SEQUENCIAIS - REGISTRO - PRAZO DECADENCIAL - ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99 - ALCANCE.</p> <p>Envolvendo a espécie, considerados atos administrativos em geral, o registro de aposentadoria, descabe cogitar de situação constituída a atrair o disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, no que fixa prazo decadencial para a administração pública rever atos praticados.</p> <p>APOSENTADORIA - PROVENTOS - REGISTRO VERIFICADO - ADITAMENTO DE PARCELA <u>CONTRADITÓRIO - INADEQUAÇÃO.</u></p> <p><u>Versando o processo administrativo submetido ao Tribunal de Contas alteração do registro de aposentadoria para aditar-se aos proventos certa parcela, mostra-se dispensável a observância do contraditório.</u></p>
4	MS 26737 ED / DF - DISTRITO FEDERAL	25/06/2008	Cármen Lúcia	<p>EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL.</p> <p>IMPETRAÇÃO SIMULTÂNEA DE MANDADO DE SEGURANÇA E DE RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. <u>LEGALIDADE DE ATO DE APOSENTADORIA. NÃO-SUJEIÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.</u></p> <p>1. O art. 5º, inc. I, da Lei n. 1.533/1951 desautoriza a impetração de mandado de segurança quando o ato coator puder ser impugnado por recurso administrativo provido de efeito suspensivo.</p> <p>2. Inexistência de erro de fato. Impossibilidade de decretação de nulidade de processo administrativo, no qual pende julgamento de pedido de reexame, sob pena de se desrespeitar a competência constitucional do Tribunal de Contas da União.</p> <p>3. No julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, o Tribunal de Contas da União não se sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal.</p> <p>4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.</p>
5	MS 25552 / DF - DISTRITO FEDERAL	07/04/2008	Cármen Lúcia	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO. NÃO-PREENCHIMENTO DA TOTALIDADE DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DA VANTAGEM PREVISTA NO ART. 184, INC. II, DA LEI N. 1.711/1952. INAPLICABILIDADE DO ART. 250 DA LEI N. 8.112/1990. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS.</p> <p>1. O direito à aposentação com a vantagem prevista no inciso II do art. 184 da</p>

			<p>Lei n. 1.711/1952 exige que o Interessado tenha, concomitantemente, prestado trinta e cinco anos de serviço (no caso do Magistrado-Impetrante, trinta anos) e sido ocupante do último cargo da respectiva carreira. O Impetrante preencheu apenas o segundo requisito em 13.7.1993, quando em vigor a Lei n. 8.112/1990.</p> <p>2. A limitação temporal estabelecida no art. 250 da Lei n. 8.112/1990 para a concessão da vantagem pleiteada teve aplicação até 19.4.1992, data em que o Impetrante ainda não havia tomado posse no cargo de Juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.</p> <p><u>3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação.</u> Aposentadoria do Impetrante não registrada: inoccorrência da decadência administrativa.</p> <p>4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.</p> <p>5. Segurança denegada.</p>
--	--	--	--

6	MS 26085 / DF - DISTRITO FEDERAL	07/04/2008	Cármem Lúcia	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS.</p> <p>UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90).</p> <p>MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.</p> <p><u>INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.</u></p> <p>1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.</p> <p>2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.</p> <p>3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.</p> <p><u>4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.</u></p> <p><u>5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.</u></p> <p>6. Segurança parcialmente concedida.</p>
---	--	------------	-----------------	--

7	MS 24448 / DF - DISTRITO FEDERAL	27/09/2007	Ayres Britto	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÕES CIVIL E MILITAR. MILITAR REFORMADO SOB A CF DE 1967. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS DO CONTRÁRIO E DA AMPLA DEFESA.</p> <p>1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.</p> <p>2. No julgamento do MS nº 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, "reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abrangida pela proibição da emenda". Precedentes citados: MS nº 25.090/DF, MS nº 24.997/DF e MS nº 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal.</p> <p>3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito.</p> <p><u>4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).</u></p> <p>5. Segurança concedida.</p>
---	--	------------	--------------	---