

29/06/2020

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : ROSEMARIE TEIXEIRA SIEGMANN
ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA E
OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

APOSENTADORIA – MAGISTRADO – ADVOCACIA – TEMPO – CONSIDERAÇÃO. O tempo de advocacia é computado, para efeito de aposentadoria, independentemente do recolhimento de contribuições – Lei Complementar nº 35/1979 e Emenda Constitucional nº 20/1998 – alcance.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir a ordem e assentar o prejuízo do agravo interno protocolado pela União, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão virtual, realizada de 19 a 26 de junho de 2020, presidida pela Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 29 de junho de 2020.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

22/08/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : ROSEMARIE TEIXEIRA SIEGMANN
ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA E
OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Paulo Timponi Torrent:

Rosemarie Teixeira Siegmann, juíza do trabalho, insurgese contra decisão mediante a qual o Tribunal de Contas da União, na tomada de contas nº 014.590/2015-8, indeferiu o registro da aposentadoria a si concedida, em maio de 2014, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Sublinha ter o Órgão de controle fundamentado a negativa do registro na ausência de comprovação do pagamento da contribuição previdenciária relativa ao período em que atuou como advogada. Discorre sobre o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, segundo o qual a contribuição é exigida desde o advento da Lei nº 3.807/1960.

Afirma a regência do caso pela lei vigente ao tempo do exercício da profissão, defendendo a aplicação da regra versada no artigo 40, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, antes da alteração conferida pela Emenda de nº 20/1998. Frisa a suficiência da demonstração do tempo de serviço na advocacia, verificado antes da modificação do preceito evocado, para o preenchimento do requisito necessário à obtenção da

MS 34401 / DF

aposentadoria. Anota haver comprovado a alegação mediante certidão emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Pede a observância da norma do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20/1998, a versar que o tempo de trabalho considerado, pela legislação vigente, para efeito de aposentadoria, cumprido até a disciplina legal da matéria, será contado como tempo de contribuição. Diz do direito adquirido.

Argui ofensa à segurança jurídica, à boa-fé e ao princípio da proteção da confiança, asseverando ter havido mudança na óptica adotada pelo Tribunal de Contas. Segundo discorre, à época da averbação do tempo de serviço na advocacia, há 20 anos, o Órgão entendia suficiente a certidão emitida pela Ordem dos Advogados. Evoca precedentes do Supremo.

Requeru, liminarmente, a suspensão do ato coator, destacando o perigo na demora, presente a determinação do Tribunal Regional de retorno à atividade. No mérito, pede a desconstituição da deliberação nº 4.829, da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, e o restabelecimento do benefício previdenciário.

O exame da medida de urgência foi adiado para momento posterior ao da apresentação das informações pelo impetrado.

O Tribunal de Contas enfatiza a impertinência do argumento de transgressão ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à segurança jurídica, aludindo à natureza de ato complexo da aposentadoria. Ressalta o não aperfeiçoamento do ato de concessão do benefício, ante a negativa de registro. Assevera inexistir afronta ao princípio da proteção da confiança, salientando ter julgado o processo em menos de 5 anos contados do ingresso no Órgão. Menciona precedentes do Supremo.

MS 34401 / DF

Sustenta a legalidade da decisão atacada, afirmando a regência dos processos de implemento de aposentadorias pela lei vigente à época do atendimento dos pressupostos para a inatividade. Alega a incidência da Emenda Constitucional nº 41/2001 no caso. Reporta-se ao entendimento veiculado no mandado de segurança nº 26.646, relator o ministro Luiz Fux, no sentido da necessidade de comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas ao exercício da advocacia, para o deferimento de aposentadoria, ao magistrado, pelo regime próprio de previdência social.

Vossa Excelência, em 16 de novembro de 2016, implementou a liminar para suspender a eficácia da deliberação impugnada, até o julgamento final do mandado de segurança. A União protocolou agravo interno contra essa decisão.

A Procuradoria-Geral da República opina no sentido do deferimento da ordem. Alude ao artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, dizendo do direito adquirido à contagem do tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuição previdenciária.

É o relatório.

22/08/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendem para as balizas fáticas reveladas. A impetrante, magistrada do Trabalho desde agosto de 1993, pretende a averbação de período de doze anos, dois meses e oito dias trabalhado na advocacia, para o fim de obter aposentadoria voluntária integral. A regência do caso é a da Lei Complementar nº 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN). O artigo 77 desse diploma prevê a possibilidade de contagem, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, de até 15 anos de tempo de exercício da advocacia, independentemente do recolhimento de qualquer contribuição. Eis o teor do preceito:

Artigo 77. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição Federal.

Ante o tratamento isonômico, deve-se proceder à tomada de empréstimo do dispositivo transcrito, em que pese a parte final limitativa, alusiva às vagas do quinto destinadas à advocacia, não havendo motivo socialmente aceitável para desconsiderar-se o período quanto aos magistrados de carreira.

O tempo de serviço cujo reconhecimento se postula é anterior à data de edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, situação a autorizar o acionamento da regra prevista no artigo 4º do diploma, viabilizando a contagem, como tempo de contribuição, do período trabalhado sem o recolhimento das contribuições previdenciárias. Confirmam o dispositivo:

MS 34401 / DF

Artigo 4º. Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

Defiro a ordem.

Assento o prejuízo do agravo interno protocolado pela União.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : ROSEMARIE TEIXEIRA SIEGMANN

ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA (7574/RS, 007574/RS)
E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que deferia a ordem, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou o Dr. José Luiz Borges Germano da Silva, pela Impetrante. Afirmou suspeição a Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 22.8.2017.

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

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TCU QUE NEGOU REGISTRO À APOSENTADORIA DE MAGISTRADA. TEMPO DE EXERCÍCIO NA ADVOCACIA.

1. Nos termos da Súmula 359 do Supremo, *“ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”*. Além disso, o ato de concessão de aposentadoria somente se aperfeiçoa após a sua análise pelo Tribunal de Contas. Ausência de violação ao direito adquirido, à segurança jurídica e à proteção da confiança.

2. O art. 202, §2º, da redação originária da Constituição, já previa a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada. Este panorama não foi alterado pela EC nº 20/1998.

3. A regra de transição do art. 4º, da EC nº 20/1998, serviu apenas para os casos em que havia omissão legislativa, ou seja, para beneficiar as pessoas que não contribuíam por ausência de imposição legal. O exercício da advocacia, porém, está sujeito ao

MS 34401 / DF

recolhimento de contribuição previdenciária desde a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social).

4. O art. 77, da LOMAN, não se aplica ao caso concreto, porque não se destina aos magistrados de carreira.

5. Segurança denegada.

1. Trata-se de mandado de segurança contra o acórdão do Tribunal de Contas da União nº TC 014.590/2015-8, que negou registro ao ato de aposentadoria da impetrante, Juíza do Trabalho, concedendo-lhe a opção de retornar à atividade ou realizar o pagamento da contribuição previdenciária relativa ao tempo faltante. O acórdão da Corte de Contas ficou assim ementado:

“SUMÁRIO: APOSENTADORIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO ADVOGADO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ILEGALIDADE.”

2. Para sustentar a sua impetração, a autora afirma que a redação original do art. 40, inciso III, *a*, da Constituição, anterior à entrada em vigor da EC n.º 20/1998, previa que a aposentadoria seria deferida “...aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais’, ou seja, não previa a necessidade do tempo de contribuição para a aposentadoria, mas sim apenas do tempo de serviço”. Além disso, a impetrante alega que o próprio ato coator admite que o TCU dispensava a comprovação do recolhimento previdenciário na época da averbação do tempo de serviço junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Sendo assim, com base no direito adquirido, no princípio da segurança jurídica e na proteção da confiança legítima, a impetrante requer a concessão de liminar para manter o gozo da aposentadoria e, no mérito, a concessão da segurança para “*desconstituir o*

MS 34401 / DF

acórdão nº 4829, da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, e restabelecer a aposentadoria concedida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região”.

3. O Tribunal de Contas da União prestou informações, nas quais rebateu a afirmação de ofensa ao direito adquirido, à segurança jurídica e à proteção da confiança legítima, já que o ato de aposentadoria é complexo, somente se aperfeiçoando após o registro feito pelo TCU. Além disso, o ato de aposentadoria da impetrante teria sido apreciado em menos de cinco anos a contar da entrada do processo no TCU, razão pela qual não teria havido tempo suficiente para despertar uma confiança legítima no seu deferimento. Por fim, de acordo com o TCU, *“de fato, as decisões 514/1994 e 571/1996 amparavam a averbação de tempo de serviço prestado no exercício da advocacia para fins de aposentadoria, sem mencionar qualquer tipo de exigência de contribuição previdenciária”*. Contudo, *“essas decisões foram superadas com a edição da Decisão 504/2001-TCU-Plenário, posteriormente corroborada pela Decisão 1.062/2001, e Acórdãos 2.636/2008 e 2.229/2008”*, já que *“a exigência de contribuição para o período laborado no exercício da advocacia vem desde a Lei 3.807/1960 (antiga Lei Orgânica da Previdência Social)”*.

4. O Min. Marco Aurélio deferiu a liminar *“para suspender a eficácia do acórdão impugnado, até o julgamento final deste mandado de segurança”*. Argumentou o relator que o artigo 77, da LC nº 35/1979 (LOMAN), permite a contagem, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, de até 15 anos de tempo de exercício da advocacia, independentemente de contribuição previdenciária. Contra esta decisão a Advocacia-Geral da União interpôs recurso de agravo interno, devidamente respondido pela impetrante.

5. A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, por entender que a LOMAN admite a contagem do tempo de advocacia desempenhado por juiz, para efeito de aposentadoria, sem se referir à necessidade de contribuição previdenciária. Além disso, a PGR

MS 34401 / DF

argumenta que a averbação deve seguir o regime da lei vigente na data da averbação, sendo certo que a redação do art. 201, §9º, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 20/1998, não representaria obstáculo ao pedido da impetrante.

6. Após o voto do Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem, pedi vista dos autos para analisar melhor as peculiaridades do caso. Feita esta breve recapitulação, passo ao voto.

7. Como dito, a questão controvertida gira em torno da possibilidade de averbação do tempo de serviço prestado pela impetrante como advogada, para fins de aposentadoria, sem a comprovação da respectiva contribuição.

8. Esta Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já julgou situação semelhante no MS 33.585, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.2015. Naquela oportunidade, acompanhei o voto do Ministro relator, ficando vencido o Min. Marco Aurélio. O acórdão em questão, mantido em sede de embargos de declaração, ficou assim ementado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE EXERCÍCIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 202, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL). DECISÃO QUESTIONADA QUE POSSIBILITOU AO AGRAVANTE O SEU RETORNO À ATIVIDADE PARA COMPLEMENTAÇÃO DO TEMPO NECESSÁRIO PARA APOSENTADORIA INTEGRAL, O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, OU A MUDANÇA DO TIPO DE

MS 34401 / DF

APOSENTADORIA, DE INTEGRAL PARA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A contagem recíproca de tempo de serviço para a aposentadoria no serviço público (regime próprio) pressupõe o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Precedentes: MS 28.929/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 14/1/2011; MS 26.391, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 6/6/2011; e MS 26.461, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 6/3/2009.

2. O artigo 77 da LOMAN, ao limitar a contagem do tempo de serviço prestado à advocacia, em quinze anos, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Precedente: RE 250.948, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 21/6/2002.

3. Competência do Tribunal de Contas da União para julgar a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

4. In casu, a Corte de Contas possibilitou o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao tempo de serviço prestado à advocacia, retorno ao trabalho, ou mudança no tipo de aposentadoria, de integral para proporcional ao tempo de contribuição.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

9. Penso que o precedente acima citado equacionou corretamente a discussão, não havendo motivos para revê-lo. Com efeito, em *primeiro* lugar, nos termos da Súmula 359 do Supremo, “*ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários*”. Além disso, conforme ressaltado pelo TCU, o ato de concessão de aposentadoria somente se aperfeiçoa após a análise realizada pelo Tribunal de Contas. Por esta razão, a Súmula Vinculante nº 3 dispensa o exercício do contraditório e da ampla defesa previamente à apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, ressalvado o

MS 34401 / DF

transcurso de mais de cinco anos desde a entrada do processo na Corte de Contas (nesse sentido, *v.g.*, MS 27.296 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.05.2014). Não há, assim, violação ao direito adquirido, à segurança jurídica ou à proteção da confiança.

10. Em segundo lugar, o art. 202, §2º, da redação originária da Constituição, já previa a contagem recíproca do tempo de **contribuição** na administração pública e na atividade privada. Veja-se:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

§ 2º - Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

11. A Emenda Constitucional nº 20/1998, apenas realocou este dispositivo no art. 201, § 9º, da Constituição, sem inovar quanto ao ponto. Destarte, a necessidade de contribuição para contagem recíproca do tempo entre ambos os regimes previdenciários já existia quando da promulgação da Constituição de 1988, não havendo mudança substancial após a primeira Reforma da Previdência.

12. Nesse contexto, é importante destacar que o art. 4º, da EC nº 20/1998, também não garantiu à impetrante a contagem de tempo de serviço anterior como tempo de contribuição, sem a comprovação do recolhimento previdenciário. Eis a redação do referido artigo:

“Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, §10, da

MS 34401 / DF

Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

13. Tanto o elemento gramatical quanto o elemento teleológico da interpretação constitucional – este último destinado a impedir o desequilíbrio atuarial do regime previdenciário – revelam que a equiparação do tempo de serviço ao tempo de contribuição não alcança aquelas atividades que **já estavam sujeitas** à contribuição. Em outras palavras, a regra de transição do art. 4º, da EC nº 20/1998, serviu apenas para os casos em que havia omissão legislativa, ou seja, para beneficiar as pessoas que não contribuíaam por ausência de imposição legal.

14. No caso aqui tratado, porém, o exercício da advocacia está sujeito ao recolhimento de contribuição previdenciária desde a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que previa o empregado e o trabalhador autônomo como segurados obrigatórios do regime geral de previdência social (art. 5º, I e IV, da Lei nº 3.807/1960). Este foi o fundamento, inclusive, do acórdão do TCU apontado como ato coator. Assim sendo, não seria mesmo possível a averbação do tempo de exercício da advocacia sem a comprovação das referidas contribuições, sob pena de chancela de um ato sabidamente ilegal.

15. Em terceiro lugar, em relação ao art. 77, da LOMAN¹, ele não se aplica à situação da impetrante. Isso porque, pelo que consta nos autos, a autora é magistrada de carreira, tendo sido nomeada para o cargo de Juíza substituta em 18.08.1993 e entrado em exercício no dia

1 “Art. 77 - computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição federal.”

MS 34401 / DF

19.08.1993 (doc. 05). O artigo em questão, por outro lado, trata apenas dos *“Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição Federal”*.

16. Assim, por esses três fundamentos, pedindo vênias ao Relator, Ministro Marco Aurélio, voto no sentido de denegar a segurança.

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, não há muito tempo proferi voto, muito embora o tenha confeccionado em 22 de agosto de 2017. Por que concluí pelo deferimento da ordem? Porque, em primeiro lugar, a regência da matéria é a do artigo 77 da Lei Orgânica da Magistratura – Loman:

"Artigo 77. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição Federal."

A Emenda Constitucional nº 20/1998 ressalvou situação jurídica em que norma legal previa, à época, o cômputo do tempo de serviço como se fosse de contribuição. Daí transcrito o artigo 4º dessa Emenda:

"Artigo 4º. Observado o disposto no art. 40, § 10," – ou seja, tempo ficto, não é o caso – "da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria," – situação residual – "será contado" – esse tempo de serviço – "como tempo de contribuição."

Ou seja, o próprio legislador de emenda ressalvou a situação constituída do servidor – gênero – alcançado pelo artigo 77 da Loman.

Por isso, mantenho o voto.

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só para esclarecer, Presidente, essa é uma divergência. Eu não aplico o art. 77 porque a impetrante, pelo que consta dos autos, é juíza de carreira e foi nomeada como juíza substituta em 18 de agosto de 1993. Portanto, eu acho que não se aplica o art. 77.

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, até para manter a coerência, eu peço vênia aqui ao Ministério Público, que opinou pela concessão da ordem. Eu julguei um caso exatamente idêntico: agravo regimental no mandado de segurança de um magistrado, aposentadoria, contagem de tempo de serviço. E aqui deixei destacado, no Mandado de Segurança 33.585, o seguinte:

"1. A contagem recíproca de tempo de serviço para a aposentadoria no serviço público (regime próprio) pressupõe o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Precedentes: MS 28.929/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 14/1/2011; MS 26.391, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 6/6/2011; e MS 26.461, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 6/3/2009.

2. O artigo 77 da LOMAN, ao limitar a contagem do tempo de serviço prestado à advocacia, em quinze anos, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Precedente: RE 250.948, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 21/6/2002.

3. Competência do Tribunal de Contas da União para julgar a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

4. In casu, a Corte de Contas possibilitou o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao tempo de serviço prestado à advocacia, retorno ao trabalho, ou mudança no tipo de aposentadoria, de integral para proporcional ao tempo de contribuição."

E, aí, então concluí pela inexistência de direito líquido e certo. E, com esse pronunciamento da inexistência de direito líquido e certo, não se faz presente a coisa julgada material. A ausência de direito líquido e certo não

MS 34401 / DF

significa dizer ausência de direito. Portanto, eu deixaria aberto uma via com uma discussão mais ampla para a parte, mas, de qualquer maneira, com a vênia do Ministério Público, eu estou denegando a segurança.

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)

- Eu peço vênia a divergência e acompanho o Ministro Marco Aurélio, colocando rapidamente três premissas.

No julgamento do RE nº 250.948 de relatoria do Ministro Néri da Silveira, 21/06/2002, a Segunda Turma do Tribunal entendeu que somente seria possível a recepção do artigo 77 da LOMAN se, em primeiro lugar, não houvesse esse limite de quinze anos; e, em segundo lugar, que fosse aplicado a todos os magistrados. Em verdade, afastou a previsão de aplicação somente àqueles que vêm do quinto constitucional.

E Ministro Nery da Silveira, Relator, coloca, em seu voto, que seria injusto com os magistrados de carreira que vieram da advocacia, prestaram concurso, enquanto que aqueles que vieram do Ministério Público ou de outras carreiras públicas poderiam contar o tempo de serviço. E os magistrados de carreira que vieram da advocacia não poderiam, ou seja, não haveria nem a limitação nem tampouco essa exclusão dos magistrados de carreira.

A própria decisão do Tribunal de Contas da União não entendeu ilegal a contagem de tempo com base no artigo 77. O que Tribunal de Contas da União entendeu ilegal foi a contagem desse tempo sem o recolhimento da contribuição previdenciária.

Mas, como bem ressaltou, a meu ver, o Ministro-Relator, o tempo de serviço postulado pela impetrante é anterior à data da edição da Emenda Constitucional nº 20, que tratava essa questão. Com a Emenda Constitucional nº 20 houve uma unificação previdenciária, mas, anteriormente, tratava como tempo de serviço, não colocava a necessidade de contribuição. A ideia era tempo de serviço.

A Emenda nº 20 e depois a Emenda nº 41 foram alterando, mesclando serviço com contribuição, contribuição com idade, mas é inegável que até a Emenda nº 20 se tratava de tempo de serviço, tanto que os próprios magistrados de carreira e os membros do Ministério Público

MS 34401 / DF

não contribuía. Não havia uma contribuição previdenciária, nem por isso deixavam de se aposentar, uma vez que a Constituição falava em tempo de serviço.

Da mesma forma, esse tempo averbado de serviço, e aqui poderia levar a uma desigualdade, que já em 2002, no citado Recurso Extraordinário de relatoria do Ministro Néri da Silveira, se pretendeu afastar, se nós tivéssemos aqui essa mesma magistrada de carreira, que antes de ser magistrada de carreira, tivesse exercido 10 anos de atividade no Ministério Público, ela poderia averbar mesmo não tendo recolhido esses 10 anos, porque não existia, na época, esse recolhimento. E, diferentemente, como ela veio da advocacia, estaria cerceada dessa contagem.

Então, com todo o respeito à divergência, não há por parte do Tribunal de Contas nenhuma glosa, nenhuma ilegalidade, quanto à averbação do tempo, tão somente em relação à não contribuição. O próprio Tribunal de Contas, afastando os seus entendimentos consolidados antes da Emenda nº 20 - decisões 514 de 94 e 571 de 96 -, entendeu que não havia necessidade da contribuição, porque a Constituição falava tempo de serviço.

Com essas considerações, pedindo vênias, novamente, à divergência, voto com o Relator.

05/06/2018

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Só para deixar consignado que o exercício da advocacia está sujeito ao recolhimento de contribuição previdenciária desde a Lei 3.807, de 1960.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)
- Mas não para contagem como tempo de serviço nas carreiras jurídicas, para que não houvesse desigualdade de aposentadorias.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Veja, não há sistema fiscal que possa resistir ao favorecimento de alguém de descumpra a Lei. Portanto, como advogada, ela tinha o dever de recolher a contribuição previdenciária e está se beneficiando de uma coisa errada que fez por uma interpretação que eu acho que não pode ser correta. Quer dizer, o sistema é quebrado, porque mesmo aqueles que tinham o dever de contribuírem depois se aposentam dispensados do dever de contribuir: não tem como funcionar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)
- Como todo o respeito, Ministro Luís Roberto, primeiro, ela não tinha obrigação de contribuir como advogada, só se ela quisesse se aposentar pelo INSS.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso mesmo. É compensação; se ela não pagou nada, como é que vai compensar?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)
- Mas não há que se falar em ilegalidade, porque também, até a Emenda nº 20, magistrados e membros do Ministério Público não tinham contribuição previdenciária não por ilegalidade, mas por ausência de previsão constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas ela era advogada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)

MS 34401 / DF

- A Emenda nº 20 veio, exatamente, resolver esse problema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Então, se alguém tem uma isenção que eu não tenho, eu me considero isento também por isonomia: não faz sentido.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : ROSEMARIE TEIXEIRA SIEGMANN

ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA (7574/RS, 007574/RS)
E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que deferia a ordem, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou o Dr. José Luiz Borges Germano da Silva, pela Impetrante. Afirmou suspeição a Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 22.8.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Alexandre de Moraes, Presidente, que concediam a ordem; e dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, que a denegavam, o julgamento do processo foi suspenso a fim de se aguardar voto de desempate de Ministro da Segunda Turma. Afirmou suspeição a Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 5.6.2018.

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

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

29/06/2020

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(desempate)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este voto é por mim proferido nos termos do art. 150, § 2º, do RISTF em razão do empate – motivado pela suspeição da eminente Ministra ROSA WEBER – verificado na apreciação do presente mandado de segurança, impetrado por Rosemarie Teixeira Siegmann.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação emanada do E. Tribunal de Contas da União nos autos do **Processo TC nº 014.590/2015-8**.

A autora desta impetração mandamental sustenta, para fundamentar sua pretensão, que a decisão ora impugnada **teria transgredido** seu direito adquirido de “computar o tempo de serviço de advocacia averbado nos termos da legislação vigente à época da prestação”, **bem assim haveria desrespeitado os princípios da “segurança jurídica” e da “proteção da confiança legítima”**.

Ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, o E. Tribunal de Contas da União, apoiado em parecer de sua Consultoria Jurídica, **pronunciou-se** em manifestação assim ementada:

“Mandado de Segurança, com pedido de liminar (...), impetrado por Rosemarie Teixeira Siegmann, em face de ato do TCU consubstanciado no Acórdão nº 4.829/2016-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal de Contas considerou ilegal a aposentadoria concedida à impetrante, negando-lhe o correspondente registro, em face da ilegalidade da contagem de tempo referente à atividade advocatícia sem comprovação da respectiva contribuição previdenciária.

MS 34401 / DF

1. *Não há que se falar em ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à segurança jurídica (aspecto objetivo) antes que o ato complexo de aposentadoria esteja definitivamente registrado pelo TCU, consoante consolidada jurisprudência do STF.*

2. *Inexistência de ofensa ao aspecto subjetivo da segurança jurídica (princípio da proteção da confiança), uma vez que o processo foi julgado em menos de 5 anos após a entrada no TCU.*

3. *Legalidade e legitimidade da decisão proferida pela Corte de Contas.*

4. *Não cabimento da liminar, ante a ausência do 'fumus boni juris' e do 'periculum in mora'." (grifei)*

Por entender presentes, cumulativamente, os requisitos concernentes à plausibilidade jurídica e ao "*periculum in mora*", o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator, **deferiu** o pedido de medida liminar **formulado** nestes autos, **para suspender** "*a eficácia do acórdão impugnado, até o julgamento final deste mandado de segurança*".

O Ministério Público Federal, por sua vez, **em pronunciamento** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, **opinou pela concessão** do presente mandado de segurança **em parecer assim ementado**:

***"Mandado de segurança. Cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria do período de advocacia privada de quem se tornou magistrado, quando não se exigia, para a averbação, prova do pagamento de contribuição previdenciária. Direito adquirido à qualificação jurídica do tempo de serviço. Recusa do seu cômputo para registro da aposentadoria no TCU que não se justifica. Parecer pela concessão da ordem, embora registrando precedente em contrário da Corte."** (grifei)*

Os eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, Relator, e ALEXANDRE DE MORAES votaram no sentido **de conceder** o presente

MS 34401 / DF

mandado de segurança, **enquanto** os eminentes Ministros ROBERTO BARROSO e LUIZ FUX **denegavam** a ordem.

Procedi ao exame dos autos, **com detida análise** dos votos proferidos pelos eminentes Ministros **que participaram** do julgamento deste “*writ*” mandamental.

A **controvérsia** sob *apreciação* versa questão **pertinente à admissibilidade, ou não, para efeito de aposentadoria pelo Regime Próprio da Previdência Social, do cômputo de tempo de serviço de advocacia desempenhado pela ora impetrante – antes de seu ingresso na magistratura e em momento **que precedeu** a vigência e eficácia da Emenda Constitucional nº 20/1998 –, **independentemente** de **comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária.****

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, *por diversas vezes*, **já se pronunciou** no sentido de que o cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria *deve regular-se pela lei vigente ao tempo de sua prestação* (AI 709.766-AgR/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 464.694-AgR/PB, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, *v.g.*):

“Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Administrativo e Previdenciário. 3. Trabalhador rural. Menor de 14 anos. Atividade exercida na vigência da Constituição Federal de 1967, com as alterações promovidas pela EC 1/69. 4. A contagem do tempo de serviço para fins de aposentadoria rege-se pela lei vigente ao tempo da sua prestação. 5. Não se pode interpretar norma protetiva ao menor, contra os interesses daquele a quem visa a proteger. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(MS 32.122-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

Essa orientação a respeito do tema vem sendo adotada por esta

MS 34401 / DF

Suprema Corte desde a Carta Política de 1969, quando, em julgamento que reconheceu o elevado prestígio conferido pelo nosso ordenamento jurídico ao princípio da segurança jurídica, proferiu decisão que restou consubstanciada **em acórdão assim ementado:**

*“Servidor público estadual. Caracterização de tempo de serviço público; direito adquirido. **Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente ao patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido que a lei posterior não pode desrespeitar. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido.**”*

(RE 82.881/SP, Red. p/ o acórdão Min. ELOY DA ROCHA – grifei)

Irrecusável, assim, *sob tal perspectiva, na linha* da diretriz jurisprudencial **prevalecente** nesta Corte, **que o estatuto de regência** que disciplina a contagem de tempo de serviço, *para fins de aposentadoria, é aquele* consubstanciado no ordenamento positivo **vigente no momento em que prestada a atividade profissional ou laboral** (“Tempus regit actum”).

Se é certo, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – **como resulta** de julgamento **emanado** desta Corte (AI 600.210-AgR-AgR/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) – **orienta-se** no sentido de que *“o tempo de serviço é regulado de acordo com a lei vigente quando de sua prestação”*, **não é menos exato que**, em contexto como o ora em exame, a **superveniência**, em momento posterior, de entendimento **ou** de legislação *em sentido diverso* **não desqualifica nem desconstitui, para efeito de aposentadoria**, o tempo computado **em conformidade com a lei vigente à época do serviço prestado e já incorporado**, por isso mesmo, **ao patrimônio jurídico** do interessado (a impetrante, no caso).

MS 34401 / DF

Cabe ter presente, no ponto, que foi com a reforma previdenciária de 1998 – **consubstanciada na promulgação da Emenda Constitucional nº 20 – **que se inaugurou**, no Brasil, o sistema unificado de previdência, **estabelecendo-se**, como requisito **condicionante** da obtenção do benefício previdenciário, **além** do tempo de serviço prestado, **também a comprovação do pagamento de contribuição previdenciária**.**

Com efeito, a redação original do art. 40, III, “a”, da Constituição da República – **vigente à época da prestação do serviço pela ora impetrante** – exigia, **unicamente**, para fins de concessão de benefício previdenciário, a **comprovação** do exercício ou desempenho da atividade laboral, **sem necessidade**, porém, de efetivação da correspondente contribuição ao sistema previdenciário.

Disso resulta que o recolhimento de contribuição previdenciária referente a serviços prestados **antes** da Emenda Constitucional nº 20/98 **só se revelaria necessário**, para efeito de aposentação, na hipótese de exigência prevista em lei específica, **o que torna imperioso verificar**, na espécie, **se** o estatuto de regência **concernente à inativação** da ora impetrante – *vigente à época da prestação do serviço* – **possibilitaria**, ou não, para tal fim, **independentemente do recolhimento de contribuição previdenciária**, o **cômputo do tempo de advocacia** desempenhado pela autora desta ação mandamental.

Não se desconhece que a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) já **sujeitava a contagem do tempo** de atividade advocatícia ao recolhimento de contribuição, **eis que qualificava** como **segurados obrigatórios** da previdência social **os empregados e os trabalhadores autônomos** (art. 5º, I e IV).

Importa salientar, todavia, por ser relevante, que a norma constante de mencionado diploma normativo (“*lex generalis*”) acha-se em (*aparente*) conflito **com a regra prevista** na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (“*lex specialis*”), **no ponto** em que esta dispõe que se computará, “*para*

MS 34401 / DF

efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor de Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição Federal” (Lei Complementar nº 35/1979, art. 77 – grifei).

Não se ignora que, na aplicação das normas que compõem o ordenamento positivo, **podem registrar-se** situações de conflito normativo, **reveladoras** da existência *de antinomias em sentido próprio, eminentemente solúveis, porque superáveis* mediante utilização, *em cada caso ocorrente, de determinados fatores, como o critério hierárquico* (“*lex superior derogat legi inferiori*”), *o critério cronológico* (“*lex posterior derogat legi priori*”) e *o critério da especialidade* (“*lex specialis derogat legi generali*”), **que têm a virtude de viabilizar** a preservação *da essencial* coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

No caso ora em exame, considerada a compreensão da controvérsia nos termos que venho de expor, tenho para mim que se justifica, plenamente, a aplicação do critério da especialidade, que representa, na espécie, a solução ortodoxa mais adequada à resolução da *antinomia de primeiro grau registrada* no contexto em julgamento.

Essa concepção ortodoxa que faz incidir, *em situação de antinomia aparente*, o critério da especialidade **tem prevalecido, ordinariamente**, no entendimento doutrinário, **como resulta** da lição de eminentes autores (HUGO DE BRITO MACHADO, “Introdução ao Estudo do Direito”, p. 164/166 e 168, itens ns. 1.2, 1.3 e 1.6, 2ª ed., 2004, Atlas; MARIA HELENA DINIZ, “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, p. 67/69, item n. 4, e p. 72/75, item n. 7, 1994, Saraiva; ROBERTO CARLOS BATISTA, “Antinomias Jurídicas e Critérios de Resolução”, “*in*” Revista de Doutrina e Jurisprudência-TJDF/T, vol. 58/25-38, 32-34, 1998; RAFAEL MARINANGELO, “Critérios para Solução de

MS 34401 / DF

Antinomias do Ordenamento Jurídico", "in" Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 15/216-240, 232/233, 2005, RT, v.g.), **valendo referir**, entre eles, **o magistério**, sempre **lúcido e autorizado**, de NORBERTO BOBBIO ("Teoria do Ordenamento Jurídico", p. 91/92 e 95/97, item n. 5, trad. Cláudio de Cicco/Maria Celeste C. J. Santos, 1989, Polis/Editora UnB), **para quem**, **ocorrendo situação de conflito entre normas** (aparentemente) **incompatíveis**, **deve prevalecer**, por efeito do critério da **especialidade**, o diploma estatal "**que subtrai**, de uma norma, uma parte de sua matéria, **para submetê-la a uma regulamentação diferente** (contrária ou contraditória)..." (grifei).

Impõe-se salientar, ainda, que o art. 77 da LOMAN ("lex specialis"), **não obstante** sua referência expressa apenas aos "Ministros do Supremo Tribunal Federal e [aos] membros **dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados**" (grifei), **aplica-se a todos os magistrados** – inclusive aos juízes **que ingressaram na carreira judiciária**, como a ora impetrante, **em razão** de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos (CE, art. 93, I) –, **não cabendo**, por efeito do princípio da isonomia, na hipótese de investidura de membros do Ministério Público ou de Advogados em cargo judiciário nos Tribunais, **estabelecer qualquer distinção** (ou tratamento discriminatório) **entre aqueles**, de um lado, **e os juízes de carreira**, de outro, **pois são todos magistrados togados**, **independentemente de sua origem corporativo-institucional**.

Os magistrados **oriundos** do Ministério Público **ou** os magistrados **provenientes** da classe dos Advogados **não conservam** a sua condição de origem para fins de investidura nos cargos da magistratura dos Tribunais judiciários, **pois** – **não custa acentuar** – **não há presenças estamentais ou corporativas** nos tribunais, **cujas composição** deriva da cláusula constitucional **que dispõe** sobre a participação daqueles profissionais do Direito **na organização** dos corpos judiciários.

MS 34401 / DF

Impende enfatizar, por necessário, que todos esses juízes, independentemente de seu vínculo de origem institucional, submetem-se ao mesmo estatuto jurídico, sofrem as mesmas incompatibilidades, dispõem das mesmas prerrogativas e direitos, sujeitam-se aos mesmos deveres e, sobretudo, exercem os mesmos poderes e desempenham a mesma atividade.

Inexiste, portanto, qualquer diferença ontológica ou qualitativa entre os juízes togados que compõem os Tribunais, independentemente de sua origem institucional, não sendo admissível, por essa razão, uma interpretação do art. 77 da LOMAN que implique inaceitável diferenciação entre iguais, **estabelecendo regras distintas de aposentadoria para magistrados de carreira, *de um lado*, e para aqueles oriundos da classe dos Advogados e do Ministério Público, *de outro*.**

Vê-se, desse modo, que não se revelava exigível, no caso em exame, que a ora impetrante houvesse promovido, para efeito de sua aposentação na carreira judiciária, o recolhimento de contribuição previdenciária, eis que o estatuto de regência a ela aplicável, vigente à época “do tempo de exercício da advocacia” (LOMAN, art. 77), não lhe impunha aquela obrigação de índole previdenciária.

Daí a correta observação a esse respeito do eminente Ministro MARCO AURÉLIO, Relator da presente causa:

“Ante o tratamento isonômico, deve-se proceder à tomada de empréstimo do dispositivo transcrito [LOMAN, art. 77], em que pese a parte final limitativa, alusiva às vagas do quinto destinadas à advocacia, não havendo motivo socialmente aceitável para desconsiderar-se o período quanto aos magistrados de carreira.” (grifei)

Tenho para mim, bem por isso, que a deliberação ora questionada na presente causa introduziu fator de instabilidade e de incerteza em situação jurídica já definitivamente consolidada, **frustrando, de maneira indevida, **pretensão legítima** fundada em exegese **emanada** do próprio Tribunal de**

MS 34401 / DF

Contas da União à época da averbação do tempo de serviço **prestado** pela ora impetrante, **como destacou** o Ministério Público Federal em **pronunciamento** da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO:

“O impetrante já havia averbado o tempo da atividade de advogado antes da emenda à Carta da República que passou a se referir a tempo de contribuição para a inativação. A averbação nunca foi desafiada administrativamente. Muito depois do lustro decadencial para que fosse revista, o Tribunal de Contas da União houve por bem desprezar o tempo de advocacia, no momento de apurar o requisito pertinente para a passagem à inatividade. Empregou o argumento de que o tempo já averbado haveria de ser descartado, por falta do pagamento, pelo magistrado, das contribuições previdenciárias correspondentes.

Conforme precisamente apontou o eminente Ministro Marco Aurélio, relator, ao deferir a liminar, a legislação de regência do caso é a Lei Orgânica da Magistratura da União, que admite a contagem de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço de advocacia desempenhado pelo juiz antes do ingresso na carreira, sem se referir a contribuição previdenciária. A lei que estava em vigor, portanto, quando o trabalho de advocacia foi prestado e quando, mais adiante, foi averbado nos assentos do impetrante, apenas aludia a tempo de serviço.

A questão principal posta nos autos é a de saber se aquele tempo, reconhecido como elemento aperfeiçoado do requisito para a aposentadoria, pode ser desprezado para os efeitos a que se destinava, por se entender, agora, que haveriam de ter sido pagas também as contribuições relacionadas àquele período, diferentemente do que então se tinha por acertado à vista da legislação vigente.

O tema, nos seus lineamentos fundamentais, tem atraído a atenção do Supremo Tribunal desde a década de 1970, também, como aqui, enfocado sob a ótica da garantia constitucional do direito adquirido. Nem hoje, nem muito menos

MS 34401 / DF

então, cogita-se de direito adquirido a uma certa soma de anos para que o servidor possa vir a se aposentar, enquanto o servidor não satisfaz o requisito cronológico disposto para o benefício. Assim, se o servidor ingressa no serviço público num instante em que a legislação cobra trinta anos de serviço para se aposentar, não se lhe reconhece legítima a pretensão de que essa exigência permaneça a mesma, se, depois de 25 anos, a regra passa ser de 35 anos de serviço para a inativação.

Problema bem distinto é o de definir se, uma vez preenchido o requisito da lei vigente para que um lapso de tempo seja computado para a aposentadoria, legislação ou entendimento posterior pode vir a desqualificar esse mesmo tempo para tal objetivo.

Mesmo operando numa era reconhecidamente menos propícia à invocação de direitos liberais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 5 de maio de 1976, no RE 82.881, ensinou que:

'Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente ao patrimônio do servidor, a essa qualificação jurídica do tempo de serviço, consubstanciando direito adquirido que a lei posterior não pode desrespeitar.'

Estendida a inteligência para a espécie, impõe-se reconhecer que o tempo que foi computado quando a legislação apenas exigia a realidade da atividade advocatícia, não pode deixar de ser contado, agora, quando se passa a requerer contribuição somada ao tempo de serviço, para a mesma finalidade. Admitir o que o Tribunal de Contas da União objetou ao impetrante é o mesmo que deixar de reconhecer o direito que o juiz já incorporara ao seu patrimônio de ver contado, para aposentadoria, como tempo de serviço, o lapso cronológico durante o qual comprovadamente atuou como advogado privado – e isso, apenas porque ele não cumpriu outro requisito, que

MS 34401 / DF

passou a ser exigido depois da realização e da averbação da atividade.

.....
É sob essa inteligência, firmada em sólidas bases teóricas e longeva na jurisprudência da Casa, que se pode concluir que o tempo de serviço que o juiz cumpriu como advogado antes de ingressar na magistratura, num momento em que a legislação apenas exigia esse requisito – a prova de haver sido advogado –, sem somar a esse elemento um outro – o da comprovação do pagamento de contribuições previdenciárias –, esse tempo não pode ser enjeitado pelo Tribunal de Contas, na análise que lhe cabe da legalidade da aposentação.” (grifei)

Cumpre observar, finalmente, que tem plena razão a ora impetrante quando sustenta, **de modo consistente**, que o E. Tribunal de Contas da União transgrediu **o postulado da segurança jurídica**.

Mostra-se de fundamental importância reconhecer, **quanto ao tema ora suscitado, a essencialidade do princípio da segurança jurídica, com a consequente necessidade** de respeitarem-se situações **consolidadas** no tempo, **amparadas pela boa-fé e pela confiança** do cidadão (**seja** ele servidor público ou não), **eis que tais fatores impõem-se** à observância do Poder Público, **como resulta** da jurisprudência **que se formou** no Supremo Tribunal Federal:

“Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício.”

(RTJ 83/921, Rel. Min. BILAC PINTO – grifei)

Essa diretriz jurisprudencial (**RTJ 119/1170**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **MS 27.056/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **MS 27.501-MC/PR**, Rel. Min. ELLEN GRACIE – **MS 27.682/DE**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.), **por sua vez, tem sido observada** por esta Suprema Corte

MS 34401 / DF

em julgamentos que corroboram tal orientação:

“Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”

(RTJ 192/620-621, Rel. Min. GILMAR MENDES – grifei)

“1. LEGITIMIDADE. Passiva. Mandado de segurança. Autoridade tida por coatora. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Legitimação passiva exclusiva deste. Execução por parte do Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda. Irrelevância.

Autoridade tida por coatora, para efeito de mandado de segurança, é a pessoa que, ‘in statu assertionis’, ordena a prática do

MS 34401 / DF

ato, não o subordinado que, em obediência, se limita a executar-lhe a ordem.

2. MANDADO DE SEGURANÇA. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Conhecimento pelo interessado que não participou do processo. Data da ciência real, não da publicação oficial. Ação ajuizada dentro do prazo. Decadência não consumada. Preliminar repelida. Precedentes. No processo administrativo do Tribunal de Contas da União, em que a pessoa prejudicada pela decisão não foi convidada a defender-se, conta-se o prazo para ajuizamento de mandado de segurança a partir da ciência real do ato decisório, não de sua publicação no órgão oficial.

3. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga."

(MS 24.927/RO, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

Na realidade, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a preservar situações administrativas já consolidadas no passado pelo decurso do tempo ou pela satisfação do lapso temporal exigido pelo ordenamento positivo então em vigor (MS 27.826-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 27.962-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO –

MS 34401 / DF

MS 34.727-MC-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

A afirmação que venho de fazer **tem sido reconhecida**, *por autores eminentes*, como **excepcional fator de legitimação e de estabilização** de determinadas situações jurídicas, **como resulta claro**, *p. ex.*, de **autorizado magistério doutrinário** (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II.2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, JusPODIVM; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, *v.g.*), **valendo lembrar**, *no ponto*, em face de sua extrema pertinência, **a lição** de J. J. GOMES CANOTILHO (“Direito

MS 34401 / DF

Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 250, 1998, Almedina):

“Esses dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estritamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante ‘qualquer acto’ de ‘qualquer poder’ – legislativo, executivo e judicial.” (grifei)

Vê-se, portanto, que as lições da doutrina e da jurisprudência constitucional desta Suprema Corte (MS 28.059/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.060-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 28.064-MC/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – MS 28.122-MC/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.123-MC/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – MS 28.430-MC/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – MS 29.177-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MS 29.180-MC/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.) revelam-se suficientes ao reconhecimento de que a pretensão mandamental ora deduzida nesta causa reveste-se do necessário relevo, devendo ser integralmente acolhida, motivo pelo qual peço vênia para, em voto de desempate, acompanhar os doutos votos proferidos pelos eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, Relator, e ALEXANDRE DE MORAES, restando prejudicado, em consequência, o recurso de agravo interno interposto pela União Federal.

MS 34401 / DF

É o meu voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 34.401

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

IMPTE.(S) : ROSEMARIE TEIXEIRA SIEGMANN

ADV.(A/S) : JOSE LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA (7574/RS, 007574/RS)
E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que deferia a ordem, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou o Dr. José Luiz Borges Germano da Silva, pela Impetrante. Afirmou suspeição a Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 22.8.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Alexandre de Moraes, Presidente, que concediam a ordem; e dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, que a denegavam, o julgamento do processo foi suspenso a fim de se aguardar voto de desempate de Ministro da Segunda Turma. Afirmou suspeição a Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, 5.6.2018.

Decisão: A Turma, por maioria, deferiu a ordem e assentou o prejuízo do agravo interno protocolado pela União, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux. Votou o Ministro Celso de Mello. Primeira Turma, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma