

30/10/2012

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.700 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
IMPTE.(S)	: CADEM SORIANO MOUSSATCHE
ADV.(A/S)	: EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUÍS ROBERTO BARROSO
IMPDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

PENSÕES – ACUMULAÇÃO – ORIGENS DIVERSAS – ANISTIA. A pensão decorrente de anistia, presente ato institucional, ganha contornos indenizatórios, podendo ser recebida com outra fruto de vínculo jurídico mantido pelo falecido com o Estado.

30/10/2012

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.700 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S) : **CADEM SORIANO MOUSSATCHE**
ADV.(A/S) : **EDUARDO MENDONÇA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **LUÍS ROBERTO BARROSO**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por meio da decisão de folha 81 a 83, deferi a liminar pleiteada, consignando:

**MANDADO DE SEGURANÇA –
LIMINAR – RELEVÂNCIA DO PEDIDO
FORMULADO – PENSÕES –
ACUMULAÇÃO – DEFERIMENTO.**

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Com a inicial de folha 2 a 17, acompanhada dos documentos de folha 18 a 62, a impetrante busca anular o pronunciamento da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União no Processo TC nº 002.780/2004-1 Acórdão nº 2534/2007, (folha 34 a 60) -, mediante o qual determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão MPOG o cancelamento de pensões cumuladas em desconformidade com o inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, após convocado o pensionista a manifestar a opção por um dos benefícios (folha 49). O ato foi publicado em novembro de 2007 (folha 59).

O Ministério do Planejamento, em cumprimento ao

acórdão ora atacado, cientificou a impetrante, mediante correspondência expedida em 3 de dezembro de 2009, da iminente suspensão dos benefícios, disponibilizando serviço para esclarecimentos (folhas 31 e 32).

A impetrante diz estar com 84 anos e receber as pensões há mais de onze anos, contados do reconhecimento do direito pelo Instituto Nacional de Seguridade Social-INSS. Afirma tratar-se de benefícios convertidos das aposentadorias percebidas pelo ex-companheiro falecido, Haity Moussatche. O primeiro decorreu de inatividade compulsória, em 1970, com fundamento no Ato Institucional nº 5, na condição de pesquisador concursado do Instituto Oswaldo Cruz - episódio conhecido como Massacre dos Manguinhos (folhas 24 e 28). O segundo resultou de aposentadoria, com proventos proporcionais, após o retorno do exílio em razão do contrato de trabalho havido entre 1986 e 1990, com o Ministério da Saúde, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que passou a vedar a cumulação de proventos. Assevera ter ocorrido mero referendo a resultado de auditoria genérica realizada no cadastro eletrônico do Sistema de Administração de Pessoal SIAPE, sem apanhar as situações específicas.

Ressalta não haver sido cientificada do processo administrativo previamente à anulação do benefício, nada obstante a determinação no acórdão atacado de fazê-lo (folha 49). Sustenta a impossibilidade da revisão administrativa, ante o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Alega nulidade por ofensa ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, ao direito adquirido antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da dignidade da pessoa

humana. Aduz ser inaplicável ao caso o § 6º do artigo 40 da Carta da República ante a situação excepcional do quadro, considerada a inatividade compulsória baseada no Ato Institucional nº 5, que impediu a continuidade da carreira e a aposentadoria normal do Dr. Haity Moussatche como pesquisador do Instituto Oswaldo Cruz, cujos proventos seriam, alfim, superiores aos valores das pensões pagas, que atualmente somam R\$ 5.072,79 brutos (folha 62). Assevera que a situação excepcional ajusta-se às hipóteses de reparação previstas no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sob o ângulo do risco, alude à incapacidade de prover as necessidades alimentares, ante a redução abrupta de 38% dos ganhos atuais. Evoca como precedentes desta Corte os acórdãos do Agravo de Instrumento no Agravo Regimental nº 138.331/DF, da relatoria de Vossa Excelência, publicado no Diário da Justiça de 11 de outubro de 1991, e do Mandado de Segurança nº 24.268/DF, redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, veiculado no Diário da Justiça de 17 de setembro de 2004, entre outros.

Pleiteia a concessão de medida acauteladora, determinando-se a continuidade do pagamento dos benefícios até o julgamento da impetração, vindo-se, alfim, a deferir a segurança para afastar o ato em definitivo.

O processo está concluso a Vossa Excelência para o exame do pedido de liminar.

2. Colho da inicial que a impetrante, hoje com 84 anos, recebia duas pensões: a primeira no valor bruto de R\$ 2.788,57 e líquido de R\$ 2.370,00, decorrente de aposentadoria compulsória do servidor falecido, verificada a partir do Ato Institucional nº 5 AI 5. A segunda no valor bruto de R\$ 2.284,22

e líquido de R\$ 1.351,59, decorrente de uma segunda relação jurídica que o servidor veio a manter. Em jogo, portanto, tem-se, a título de pensões, o valor bruto de R\$ 5.072,79 e líquido de R\$ 3.722,01.

Pois bem, conforme o Acórdão nº 2.534/2007, do Tribunal de Contas da União, foram, ante auditoria, glosadas diversas situações jurídicas, determinando-se providências junto à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. No tocante à impetrante, sem o exame individualizado da situação concreta, apontou-se a percepção de pensões resultantes de cargos que, em atividade, não eram acumuláveis, comunicando-se, então, que se procederia, de imediato, como acabou acontecendo, à suspensão de um dos pagamentos folha 32.

De início, faz-se em jogo a segurança jurídica, mola mestra do próprio Estado de Direito. Sem definição precisa quanto ao fato de as pensões terem sido registradas pelo Tribunal de Contas da União, veio a ocorrer a glosa, colocando-se a situação na vala comum, apesar de a primeira delas ter como pano de fundo verdadeira indenização decorrente do AI 5. Então, surgem relevantes as causas de pedir retratadas quer relativamente ao devido processo legal, quer à passagem do tempo considerado o artigo 54 da Lei nº 9.784/99, quer à aplicação da Emenda Constitucional nº 20/98 no tempo, sobressaindo, ainda, como já consignado, a situação singular que teria base, quanto à primeira pensão, presente o AI 5, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3. Defiro a medida acauteladora para, até o julgamento final desta impetração, manter a satisfação das pensões questionadas pelo Tribunal de Contas da União.

4. Solicitem informações ao Tribunal de Contas da União sobre a situação concreta da impetrante, bem como ao órgão de

origem do servidor falecido, no caso a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. As informações devem explicitar tanto o que verificado em termos de proventos do servidor falecido, inclusive sob o ângulo do registro, quanto o que percebido a título de pensões, também considerado esse aspecto.

5. Vindo ao processo as manifestações, colham o parecer do Procurador-Geral da República.

6. Publiquem.

A União, no agravo de folha 121 a 140, aponta, inicialmente, a inadequação de o Tribunal de Contas da União figurar no polo passivo da ação mandamental. Afirma que o ato impugnado é da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, praticado em cumprimento a acórdão daquele Tribunal em que não teria havido determinação de suspensão do pagamento da pensão, apenas a indicação ao órgão administrativo para a correção de irregularidades. Defende, assim, a incompetência absoluta do Supremo na espécie.

Ressalta a ausência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a falta de decadência administrativa e o respeito ao princípio da segurança jurídica, pois, somente após o exame procedido pelo Tribunal de Contas da União quanto à legalidade dos proventos percebidos, é que se poderia falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Evoca a orientação revelada no Verbete nº 271 da Súmula do Supremo relativamente à impossibilidade de a decisão proferida em ação mandamental vir a produzir efeitos patrimoniais pretéritos. Saliencia que os fatos narrados não levam à conclusão no sentido da irreversibilidade do ato impugnado.

Contraminuta apresentada à folha 152 à 164.

Nas informações prestadas à folha 85 à 100, o Tribunal de Contas da União argui a própria ilegitimidade passiva. Afirma não se aplicar a decadência administrativa aos processos mediante os quais o Tribunal de

Contas exerce o controle externo, conforme decidido pelo Plenário deste Tribunal no Mandado de Segurança nº 24.859-DF. Aponta a desnecessidade de contraditório neste caso, pois se cuidou de decisão genérica e abstrata por si prolatada, destinada à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assevera a adequação do Verbete Vinculante nº 3 da Súmula, porquanto ainda não havia sido realizado o registro do ato administrativo. Ressalta não consubstanciar o ato ilícito fonte de direitos.

Nas informações complementares de folha 145 a 150, o Tribunal de Contas da União noticia que os processos relativos às aposentadorias de Haity Moussatche, dos quais decorrem as pensões da impetrante, foram julgados legais em 1977 e 1993, época em que não detinha meios necessários a promover o controle relativo a acumulações indevidas de benefícios. Reitera que os atos pertinentes às pensões ainda não lhes foram remetidos para apreciação. Entende não haver amparo legal à cumulação de pensões civis quando os cargos que lhes deram origem não eram acumuláveis na atividade.

O Procurador-Geral da República, no parecer de folha 183 a 186, consigna a ilegitimidade passiva do Tribunal de Contas da União e a incompetência do Supremo para examinar o processo. Preconiza a extinção do processo sem julgamento do mérito e o prejuízo do agravo regimental interposto pela União.

É o relatório.

30/10/2012

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.700 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Examino, desde logo, o mérito do pedido formulado, analisando as questões suscitadas e julgando prejudicado o agravo interposto pela União.

O entendimento do Supremo mostra-se pacífico no sentido de que o Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança quando a decisão proferida estiver dotada de caráter impositivo. Precedentes: Mandado de Segurança nº 26.381, relator ministro Maurício Corrêa, Diário da Justiça de 20 de maio de 2002, e Agravo Regimental no Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 26.381, relator ministro Eros Grau, Diário da Justiça de 10 de agosto de 2007.

Na espécie, mediante a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas, considerou-se a situação da impetrante irregular, porquanto as aposentadorias das quais decorreram as pensões por ela recebidas se enquadravam entre aquelas cuja acumulação não é autorizada. A partir desse fato, os auditores elaboraram proposta para que o respectivo órgão viabilizasse a opção por um dos benefícios, fazendo-se cessar o recebimento daquele não escolhido (folha 49).

O ato impugnado resultou do acolhimento da proposta formulada pela auditoria interna, determinando-se providências à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de modo a proceder-se à regularização (folha 58). Quanto à impetrante, não houve a análise individualizada do caso concreto pelo órgão do Executivo. Limitou-se este a comunicá-la sobre a suspensão do pagamento de uma das pensões. A notificação a ela encaminhada é clara no sentido de que se impunha à Administração a suspensão do benefício em caráter liminar (folha 32), ante o que constatado e decidido pelo Tribunal de Contas.

O quadro, em razão das circunstâncias evidenciadas, mostra-se diverso daqueles nos quais a decisão tomada pelo órgão de controle externo possui caráter meramente sugestivo. Insubsistentes as preliminares de ilegitimidade passiva e de incompetência absoluta, passo ao exame do tema de fundo.

Como ressaltai por ocasião do deferimento da liminar, a situação singular em que se encontra a impetrante foi olvidada, colocando-se o caso na vala comum. A autora, já octogenária por ocasião da formalização da inicial, recebia duas pensões: uma, no valor bruto de R\$ 2.788,57 e líquido de R\$ 2.370,00, em razão de aposentadoria compulsória do servidor falecido verificada a partir do Ato Institucional nº 5 - AI 5; outra, no valor bruto de R\$ 2.284,22 e líquido de R\$ 1.351,59, em virtude de uma segunda relação jurídica que o servidor veio a manter. Em jogo, portanto, tem-se, a título de pensões, o valor bruto de R\$ 5.072,79 e líquido de R\$ 3.722,01.

De início, surge relevante para a solução da controvérsia a causa de pedir, porquanto uma das pensões refere-se a aposentadoria que tem como pano de fundo verdadeira indenização, presentes o Ato Institucional nº 5 e o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Todo e qualquer raciocínio deve ser desenvolvido de modo a conferir à anistia maior amplitude. Isso decorre da natureza jurídica do instituto, no que visa minimizar atos nefastos do passado, implicando a reparação, se não a cabível, ao menos a possível. Há de desprezar-se interpretação literal, gramatical, que, embora seduzindo, acaba por esvaziar o benefício e impede a reparação devida pelas arbitrariedades cometidas.

A primeira aposentadoria concedida ao marido falecido data de 1970, vindo a ser julgada legal pelo Tribunal de Contas da União sete anos após. A segunda ocorreu em 1990, sendo objeto de registro em 1993. Os benefícios – o último implementado há mais de 15 anos – foram revertidos em pensões em 25 de junho de 1998, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro do mesmo ano.

Assim, faz-se também em jogo a segurança jurídica, mola-mestra do

próprio Estado de Direito. Sem definição precisa quanto ao fato de as pensões terem sido registradas pelo Tribunal de Contas da União, veio a ocorrer a glosa, colocando-se a situação na vala comum, apesar de uma delas revelar, conforme dito, verdadeira indenização considerado o AI 5.

Então, surgem relevantes as causas de pedir veiculadas relativamente quer ao devido processo legal, quer à passagem do tempo, quer à aplicação da Emenda Constitucional nº 20/98 no tempo, sobressaindo, ainda, como já consignado, a situação singular que teria base, no tocante à primeira pensão, presente o AI 5, no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o quadro, defiro o pedido para cassar o ato administrativo impugnado e determinar a manutenção das pensões percebidas pela impetrante. Fica prejudicado o exame do agravo regimental interposto pela União.