

MANDADO DE SEGURANÇA 24.958 – DF

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Impetrante: Humberto dos Santos

Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União

Aposentadoria — Regência. A aposentadoria é regida pelas normas constitucionais e legais em vigor na data em que implementadas as condições pelo servidor — Verbete n. 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Aposentadoria em cargo civil — Militar reformado. A Constituição Federal de 1967 bem como a de 1988, na redação primitiva, anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não obstaculizavam o retorno do militar reformado ao serviço público e posterior aposentadoria no cargo civil, acumulando as vantagens respectivas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, excluída da legitimação passiva o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência.

Brasília, 2 de fevereiro de 2005 — Nelson Jobim, Presidente Marco Aurélio, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ao proceder ao exame do pedido de concessão de medida acauteladora e acolhê-lo, assim resumi o caso retratado neste processo:

Este mandado de segurança é impetrado contra atos do Presidente do Tribunal de Contas da União e do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Colho da inicial:

- a) o impetrante, ainda na qualidade de militar da ativa, foi colocado à disposição do Serviço Nacional de Informações;
- b) em 30 de julho de 1979, passou para a reserva remunerada;

c) em 10 de agosto de 1979, veio a ser integrado ao Serviço Nacional de Informação, no cargo de Agente Administrativo, havendo firmado contrato de trabalho;

d) em 12 de dezembro de 1990, foi extinto o contrato de trabalho, passando a relação jurídica a estar regida pela Lei n. 8.112/90;

e) em 14 de agosto de 1996, aposentou-se, com proventos proporcionais, no cargo de Auxiliar de Informações;

f) passados mais de sete anos da aposentadoria, o impetrante foi surpreendido com a ciência de que deveria fazer a opção entre os proventos concernentes à reserva remunerada do Exército Brasileiro e aqueles decorrentes da aposentadoria no cargo civil;

g) no dia imediato, foi editada portaria suspendendo a satisfação dos proventos do impetrante.

O impetrante afirma a insubsistência do ato do Tribunal de Contas da União. Restara inobservado o contraditório, afastando-se unilateralmente a aposentadoria. O fenômeno teria ocorrido com ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido. Vale-se a impetração de trecho de artigo de Michael Temer, publicado no Jornal *O Globo* de 16 de junho de 2003, sob o título "Inativos e Direito Adquirido", no qual salientada a intangibilidade do ato jurídico perfeito e acabado. Evoca o Verbete n. 359 da Súmula deste Tribunal, cujo texto revela que, ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários para a aposentação. Refuta o autor a incidência, no caso, da Emenda Constitucional n. 20/98, porquanto posterior ao implemento da aposentadoria, em 1996. Discorre a respeito, ressaltando que o caso não envolve acumulação vedada pela Carta da República. Discute também a questão da isonomia e do devido processo legal na acepção material, buscando apoio na doutrina — "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", de Suzana Toledo. Menciona precedentes, requerendo a concessão de medida acauteladora que suspenda os efeitos do ato atacado, vindo-se, alfim, a conceder a segurança, assentando-se o direito ao *status proventus*. À inicial juntaram-se os documentos de folhas 18 a 52.

À folha 55, instei o subscritor da petição inicial a declarar autênticas as peças anexadas, partindo do disposto no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicado por analogia. Veio ao processo a petição de folhas 57 a 59. Com a declaração de autenticidade dos documentos, aditou-se a inicial, citando-se a prescrição prevista no Decreto n. 20.910/32, presente o fato de a suspensão dos proventos acontecer mais de vinte e quatro anos após o ingresso na reserva remunerada e sete anos da concessão da segunda aposentadoria, tendo-se, assim, completado os cinco anos para revisão judicial das dívidas passivas da União. Salientando-se o instituto da simetria jurídica, diz-se imprópria a revisão administrativa verificada. Traz-se à balha lição de Hely Lopes Meirelles, segundo a qual, quando a

lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Decreto n. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei n. 6.838/80) e da cobrança do crédito tributário (Código Tributário Nacional, artigo 174). Sucessivamente, aponta-se também, em aditamento à inicial – artigo 294 do Código de Processo Civil –, a decadência do direito, aludindo-se ao artigo 54 da Lei n. 9.784/99. Ter-se-ia anulação de ato administrativo do qual decorreu efeito favorável a terceiro, não se tratando de comprovada má-fé.

À folha 61, o Presidente desta Corte, Ministro Nelson Jobim, determinou fossem solicitadas informações. Daí o aviso de folha 73, encaminhando pronunciamento da Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, assim sintetizado:

Mandado de segurança, com pedido de liminar, contra os termos do Acórdão n. 1.210/2004 TCU – Primeira Câmara, que negou provimento a pedido de reexame interposto contra o Acórdão n. 2.853/2003 – TCU – Primeira Câmara, que considerou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante, na Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, diante da impossibilidade de acumulação de aposentadorias relativas a cargos inacumuláveis na atividade, negando registro ao ato, determinando ao órgão de origem que suspendesse o pagamento dos proventos, dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé e esclarecendo que o servidor deve optar entre a aposentadoria ou a reforma militar.

1. Carência da ação dada a ausência de direito líquido e certo e de arbitrariedade ou ilegalidade por parte do TCU.

2. Inexistência de direito do impetrante de acumular as duas inativações enquanto militar e auxiliar de informações da Abin, uma vez que, tanto na vigência do texto constitucional anterior, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, quanto após a vigência da Constituição Federal de 1988, anterior ou posterior à Emenda Constitucional n. 20, a acumulação de duas aposentadorias somente é permitida quando os cargos/empregos públicos são acumuláveis na atividade.

3. Na atividade, não se vislumbra a possibilidade de um militar acumular outro cargo de auxiliar de informações da Abin.

4. Inexistência de ofensa a direito adquirido ou ato juridicamente perfeito, diante de erro do órgão concedente em aposentar um servidor já inativo e, ante, também, a natureza complexa do ato aposentatório e o fato de que um ato ilícito não pode ser juridicamente perfeito.

5. Segundo o afirmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE n. 163.301, “no tocante aos atos concessivos de aposentadoria ainda não julgados ilegais, e registrados, a afirmação de sua

definitividade, como conteúdo de direito adquirido dos beneficiários, agride o princípio da legalidade da Administração, de que deriva a Súmula 473, primeira parte”.

6. O não-chamamento ao processo de servidor de órgão destinatário de determinação proferida pelo TCU não configura violação ao contraditório e à ampla defesa.

7. Ausência de inconstitucionalidade do ato hostilizado por afronta aos princípios da igualdade e da proporcionalidade por tratamento desigual em relação aos servidores aposentados em cargo tutelado pelo art. 11 da Emenda Constitucional n. 20/1998, uma vez que esta emenda constitucional apenas permite aos inativos que tenham reingressado no serviço ativo antes da sua vigência que acumulem os proventos da inatividade com a remuneração do novo cargo ocupado, não autorizando, em hipótese alguma, a dupla aposentadoria.

8. Não-cabimento da liminar ante a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

9. Denegação da segurança pela proibição de acumulação das aposentadorias, bem assim pela inexistência de ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, à ampla defesa e ao contraditório e aos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade.

As informações anexaram-se as peças de folhas 108 a 132.

As folhas 134 a 137, está a manifestação da Agência Brasileira de Inteligência, remetendo ao parecer Conjur/IC n. 1511-2.4/2002 e Ofício Circular n. 59/2002, de 21 de agosto de 2002, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, consoante o qual “os militares regidos pelo art. 142 da Constituição Federal, reformados ou na reserva remunerada que, até a data da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e título, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, vinculados ao regime de previdência de que trata o art. 40 da Constituição, possuem o direito de perceberem simultaneamente os valores decorrentes de proventos na inatividade daquele e deste regime de previdência”.

O processo voltou-me para exame do pedido de concessão de medida cauteladora em 19 do corrente mês.

Ao processo vieram informações complementares assim sintetizadas:

Informações complementares em Mandado de Segurança, com liminar concedida, contra os termos do Acórdão n. 1.210/2004 - TCU - 1ª Câmara, que negou provimento a Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão n. 2.853/ 2003 - TCU - 1ª Câmara, que considerou ilegal o ato de aposentadoria do impetrante na Agência Brasileira de Inteligência - ABIN - diante da impossibilidade de acumulação de aposentadorias relativas a cargos inacumuláveis na atividade, negando registro ao ato, determinando

ao órgão de origem que suspendesse o pagamento dos proventos, dispensando a devolução dos valores recebidos de boa-fé e esclarecendo que o servidor deve optar entre a aposentadoria ou a reforma militar.

1. Improcedência dos novos argumentos trazidos pelo impetrante em seu aditamento da inicial.

2. Inexistência de ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica ante a natureza complexa do ato de concessão de aposentadoria pendente de registro por esta Corte de Contas, ainda mais quando é contrário a normas legais e constitucionais e está amparado somente em erro do órgão de origem em conceder inativação a um servidor que já era inativo, uma vez que um ato ilícito não pode ser considerado juridicamente perfeito e a ilegalidade não pode se convalidar com o decurso do tempo.

3. Não-incidência da decadência administrativa em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/99 aos processos por meio dos quais o TCU exerce a sua competência constitucional de controle externo, consoante asseverado pela Ministra Ellen Gracie no MS 24.495-0/DF, e, por unanimidade, pelo Plenário do STF no MS 24.859/DF.

4. Não-cabimento da liminar ante a ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

5. Denegação da segurança pela proibição de acumulação das aposentadorias, bem assim pela inexistência de ofensa ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito, à ampla defesa, ao contraditório e aos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da segurança jurídica, além de pelo fato de não ser aplicável *in casu* o instituto da decadência administrativa previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/99.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer, de folhas 194 a 200, pela concessão da ordem. Eis o resumo da peça:

Mandado de Segurança contra ato do TCU. Acúmulo de proventos de aposentadoria militar e civil. Alegações de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ocorrência de decadência administrativa e legalidade da dupla percepção por cumulação sucessiva de cargos públicos no tempo refutadas. Situação excepcional do impetrante, legitimada pelas disposições da Constituição de 1967 e da redação original da Carta vigente. Precedente julgado por essa Egrégia Corte em 8-9-2004. Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Antes de adentrar o tema de fundo, afasto a alegada decadência administrativa. Reporto-me ao que decidido no Recurso Extraordinário n. 195.861-8/ES, Segunda Turma, por mim relatado, cuja publicação ocorreu no *Diário da Justiça* de 17 de outubro de 1997, à melhor dou-

trina sobre ato complexo- Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello – e ao enquadramento da homologação, ou não, da aposentadoria como a integrá-lo, no dizer de Lúcia Valle Figueiredo, que tanto honrou a magistratura.

Para efeito de documentação, eis os textos aludidos, constantes do parecer da Procuradoria-Geral da República, com acréscimo da lição do pensador do Direito que é Celso Antônio:

20. No que concerne à alegada decadência administrativa, releva notar que a jurisprudência dessa Excelsa Corte já assentou o caráter complexo do ato de aposentadoria, em vista do que dispõe o artigo 71, III, da Carta Política. Tal entendimento pode ser visualizado na sempre rememorada decisão a seguir transcrita:

“Aposentadoria. Ato Administrativo do Conselho da Magistratura. Natureza. Coisa julgada administrativa. Inexistência.

O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.” (RE 195.861/ES – 2ª Turma - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ de 17-10-1997)

21. O ato complexo é assim caracterizado por Hely Lopes Meirelles:

“é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único. (...) O ato complexo só se aperfeiçoa com a integração da vontade final da Administração, e a partir deste momento é que se torna atacável por via administrativa ou judicial.” (Direito Administrativo Brasileiro. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 167 -grifos no original)

22. Diante de tal explanação, o ato de aposentadoria não se aperfeiçoa antes do registro levado a efeito pelo Tribunal de Contas da União. É o posicionamento também adotado por Lúcia Valle Figueiredo. Confira-se:

“Doutra parte, as concessões de aposentadorias, reformas e pensões também serão examinadas e, se legais, serão registradas, dando-se, destarte, eficácia plena ao ato praticado, que deixa de estar sob condição resolutória.” (Curso de Direito Administrativo. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 350 e 351)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Curso de Direito Administrativo*, 17ª edição, Malheiros, 2004, página 392, os atos complexos são “os que resultam da conjugação de vontade de órgãos diferentes. Exemplo: a nomeação, procedi-

da por autoridade de um dado órgão, que deve recair sobre a pessoa cujo nome consta de lista tríplice elaborada por outro órgão”.

No mais, ao deferir a medida acauteladora, assim expressei-me, revelando convencimento sobre a matéria que, a esta altura, encontra-se robustecido mediante o endosso, pelo Plenário, a uma só voz, do voto que proferi, na qualidade de Relator, no Mandado de Segurança n. 24.742-8/DF:

2. Inicialmente, consigno não ter o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República a qualificação de autoridade coatora, porquanto se limitou a dar cumprimento ao que decidido pelo Tribunal de Contas da União, e o Acórdão n. 2.853/2003, da Primeira Câmara, é explícito na determinação de o órgão concedente da aposentadoria fazer cessar os pagamentos decorrentes da concessão impugnada, fixado prazo máximo de quinze dias, sob pena de responsabilidade solidária. Consta-se, até mesmo, que, no caso, ocorreu insurgimento, gerando reexame do próprio Diretor de Administração da Agência Brasileira de Inteligência –ABIN.

3. Sob o ângulo do contraditório, é de registrar a natureza do processo relativo à aposentadoria. Mostra-se complexo, com o implemento da aposentadoria pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra da continuidade da satisfação do que percebido pelo servidor, seguindo à 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 indeferir, a atuar. Nesse sentido, o precedente desta Corte: Mandado de Segurança n. 24.784, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no *Diário de Justiça* de 25 de junho de 2004. Na espécie, não houve a cassação de aposentadoria deferida e homologada anteriormente, mas a continuidade de processo, visando ao exame da respectiva legalidade.

No mais, o impetrante alcançou a reforma sob a regência da Constituição Federal de 1967 e, aí, viu-se contratado e, posteriormente, guindado a cargo público para postar serviços técnicos, nele permanecendo até 14 de agosto de 1996. A Carta de 1967 preceituava no artigo 93, § 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.

O retorno ao trabalho, após reforma em relação à qual não foi articulado qualquer defeito, fez-se ao abrigo do citado § 9º. É essa a conclusão a que chego nesta análise preliminar, precária e efêmera, porque situado no

campo acautelador. Vale frisar que regra semelhante à da Carta de 1967 é dado encontrar relativamente aos servidores civis, no que estabelecia o parágrafo 4º do artigo 99 daquele diploma que:

A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

A distinção entre servidores civis e militares, beneficiando estes últimos, diz respeito apenas à acumulação de proventos, tendo em vista cargo de magistério, mas, mesmo assim, é mitigada pela premissa de que, possível a acumulação em atividade, inexistente óbice à de proventos. A Carta de 1988, na redação primitiva, nada dispôs a respeito, em si, da acumulação de serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos e pelas demais formas previstas na Lei Maior, vedando-se, isso em 1988, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o artigo 40 da Constituição Federal, aplicando-se o limite do § 11 do artigo 40, na redação imprimida:

“§ 11. Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI,” – (limites gerais) –” 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.”

Quanto à aplicação da lei no tempo, é dado, então, assentar:

a) o impetrante foi reformado sob a égide do Diploma Republicano de 1967 e a legitimidade, em si, não se faz em jogo;

b) o impetrante retomou ao serviço público em data anterior à Carta de 1988, ou seja, quando o § 9º do artigo 93 da Lei Básica de 1967 o permitia; Aplica-se à reforma a Carta de 1967 e à aposentadoria subsequente no campo civil a Constituição Federal de 1988, na forma primitiva. Então, a glosa procedida pelo Tribunal de Contas da União, ante as peculiaridades da regência da matéria, mostra-se, a princípio, incabível.

O Plenário, conforme o *Informativo* n. 360, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que declarara ilegal a reforma do marido da impetrante, Coronel da Aeronáutica falecido em 1998, e que implicara o cancelamento da pensão militar por ela recebida. Na espécie, o militar servira à Força Aérea Brasileira por trinta e seis anos, tendo sido reformado em 1982, quando passara a receber os proventos respectivos. Após sua reforma, trabalhara, sob o regime da CLT, por um

período de onze anos, como pesquisador sênior do Centro Técnico Aeroespacial – CTA, emprego que, nesse ínterim, fora transformado em cargo público e no qual o militar veio a se aposentar, em 1993, percebendo proventos. Com seu falecimento, a impetrante vinha recebendo duas pensões (militar e civil). Tendo em conta que a reforma do militar e o seu retorno ao serviço público se deram sob a égide da CF/67, que, no § 9º do art. 93, permitia a acumulação de proventos de inatividade dos militares da reserva e dos reformados quanto a contratos para prestação de serviços técnicos ou especializados, como no caso, entendeu-se que não haveria óbice ao recebimento da pensão militar pela impetrante. Salientou-se, ainda, que a CF/67 seria aplicável à reforma e a CF/88, na sua redação original, à aposentadoria civil, haja vista que, somente a partir do advento da EC 20/98, que instituiu o teto previsto no § 11 do art. 40, estaria vedada a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o aludido artigo. Vencido, em parte, o Min. Joaquim Barbosa, que fazia ressalva no sentido de possibilitar que o TCU verificasse a regularidade da aposentadoria civil. (CF/67, com a redação dada pela EC 1/69: “Art. 93. As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em tôda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva como aos reformados. (...) § 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.”). (MS 24.742, julgado em 8-9-2004)

Defiro a ordem, tornando definitiva a liminar, assentando a legitimidade da aposentadoria do impetrante no cargo civil que veio a ocupar, afastando do cenário jurídico os Acórdãos n. 2.853/2003 e 1.210/2004, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, relativamente ao impetrante.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, a situação é idêntica à que acaba de ser relatada, com o pormenor de que afastei da relação processual o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, já que o órgão se limitou a cumprir a decisão do Tribunal de Contas da União. E, no caso, articula-se mais, na impetração, com a passagem do tempo, como se houvesse a decadência relativamente à homologação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União.

É o aditamento que faço e tenho o relatório do caso como implementado.

EXTRATO DA ATA

MS 24.958/DF — Relator: Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Humberto dos Santos (Advogados: Amauri Serralvo e outro). Impetrado: Presidente do Tribunal de Contas da União.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Relator, excluída da legitimação passiva o Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Departamento de Administração da Agência Brasileira de Inteligência. Presidiu o julgamento o Ministro Nelson Jobim.

Presidência do Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Brasília, 2 de fevereiro de 2005 —Luiz Tomimatsu, Secretário.