



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N. 46.572 - WNB/2020

PROCESSO N. 0030486-15.2019.1.00.0000

MANDADO DE SEGURANÇA N. 36731/DF

IMPETRANTE: ESMERALDA BRENNICHI DO AMARAL

IMPETRADO: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

RELATOR: MINISTRO EDSON FACHIN – SEGUNDA TURMA

Autos eletrônicos distribuídos a este gabinete em 17/4/2020

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PENSÃO. REGISTRO. PRAZO QUINQUENAL. RE N. 636.553/RS (TEMA N. 445). PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. PARECER PELA CONCESSÃO DO *WRIT*.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ESMERALDA BRENNICHI DO AMARAL, no qual apontou como autoridade coatora Ministro do Tribunal de Contas da União.

Consta dos autos que foi deferida a Esmeralda Brennichi do Amaral pensão civil por morte do genitor, ex-servidor público, a partir de 7/4/2004, de acordo com a Portaria DAMF/PE n. 123/2004, após ser submetida a Junta Médica Pericial, na qualidade de filha maior inválida do instituidor, por preencher a condição de doença causadora de invalidez preexistente à data do óbito do referido ex-servidor, nos termos dos arts. 215 e 217, inciso II, alínea “a”, da Lei n.

8.112/1990, após o falecimento de sua genitora, que até então recebia o benefício.

O Tribunal de Contas, no Processo n. TC 001.779/2007-0, cancelou o ato de concessão de benefício por morte, por considerar ilegal o ato de concessão de pensão em decorrência da ausência da comprovação da preexistência da invalidez na data do óbito do instituidor e da relação de dependência econômica. Asseverou ainda que a beneficiária foi servidora do Estado de Pernambuco, no período entre 2003 a 2012, após, portanto, a sentença de interdição proferida em 5/4/2004. Entendeu a Corte de Contas que a dependência econômica em relação ao gerador da pensão e a alegada incapacidade laborativa não foram comprovadas.

Irresignada, Esmeralda Brennichi do Amaral impetrou o mandado de segurança ora sob exame, por meio do qual pretende seja declarada a ilegalidade do ato do Tribunal de Contas da União que revogou a pensão deixada pelo seu falecido genitor. Sustenta a ocorrência da decadência como prejudicial de mérito, em decorrência do decurso de mais de 12 anos entre a concessão do benefício e o ato coator e de mais de 5 anos entre a autuação e o julgamento do processo administrativo. Aduz, também, não terem sido concedidas oportunidades à pensionista para se defender, em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Aponta a existência de violação ao princípio da segurança jurídica, *“visto que a beneficiária recebe o benefício há mais de 15 anos e conta atualmente com 58 anos de idade”*. Alega nulidades nos acórdãos n. 5707/2017 e 3846/2019 da 1ª Câmara do TCU, porquanto o Tribunal de Contas da União considerou ilegal o

ato de concessão de pensão civil em favor da impetrante, negando que a doença incapacitante da impetrante está devidamente comprovada por laudos de especialistas acostados aos autos, e, caso tivessem entendimento contrário, deveria ter sido determinada a realização de nova perícia. Afirma que sempre foi dependente econômica de seu genitor e, posteriormente, de sua genitora e que o fato de ter buscado aposentadora por invalidez não inviabiliza a sua condição de dependência, pois não há irregularidade na acumulação dos dois benefícios, podendo receber a pensão por morte, bem como a aposentadoria por invalidez, já que a dependência econômica não é requisito para a percepção de pensionamento na condição de filha inválida. Argumenta que o princípio da excepcionalidade pode ser aplicado ao caso, em razão da impetrante ter quase 60 anos e porque o ato ocorre de forma intempestiva, decorrente de uma análise tardia do ato. Alega que os valores foram recebidos de boa fé e que não é possível qualquer devolução ao erário. Defende o seu direito de opção e de poder escolher o benefício mais vantajoso para sua subsistência, caso entendam pela não possibilidade da cumulação.

Requer a petionária, ao final, a concessão de tutela de urgência, a fim de “*determinar a SUSPENSÃO DOS EFEITOS dos Acórdãos 5707/2017, 3846/2019 e 6592/2019 até a apreciação de mérito, mantendo o pagamento da pensão civil por morte recebida*”. Pretende seja julgada procedente a prejudicial de decadência. No mérito, pleiteia a anulação de forma definitiva dos referidos os acórdãos do TCU, declarando a legalidade do ato concessivo da pensão civil por morte, assim como:

“e) Ainda no MÉRITO que seja aplicado o princípio da excepcionalidade, constante no item VI.7, anulando os acórdãos supracitados, em razão de sua idade avançada e que a possível “irregularidade” exigida aos caprichos do próprio Impetrado, pode ser relevada, em respeito ao princípio da segurança jurídica, não sendo razoável impor de forma intempestiva ao Impetrante, um ônus que decorreu da análise tardia do ato, uma vez que a interessada encontra-se, atualmente, com 58 anos de idade, acreditando ter cumprido todas as exigências legais para alcançar o benefício deferido;

f) que em caso de qualquer suspensão do pagamento do benefício da pensão civil em decorrência das decisões do TCU, seja restabelecido todos os proventos, garantias e vantagens desde o ato da cessação até o efetivo retorno normal do pagamento;

g) em caso de procedência das decisões do TCU, o que sinceramente não acredita a Impetrante, requer que seja declarado a IMPOSSIBILIDADE DE QUALQUER DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO PÚBLICO, consoante se depreende os fundamentos no item VI.8;

h) ainda no mérito, inexistindo qualquer óbice em relação ao benefício recebido pela aposentadoria por invalidez, ante a diversidade de fontes de custeio em relação a pensão por morte, inclusive com regimes totalmente distintos, mesmo que esse Tribunal não entenda dessa forma, seja dado a opção a Impetrante em escolher qual o provento mais vantajoso para sua subsistência, lembrando que tal situação deixará a Impetrante em situação difícil e degradante, em face do atual quadro em que a mesma se encontra, inclusive com diagnóstico clínico irreversível dentre outras complicações;”

A medida liminar foi deferida para suspender os efeitos dos Acórdãos n. 5707/2017, 3846/2019 e

6592/2019, proferidos pelo Tribunal de Contas da União, até o final julgamento de mérito deste mandado de segurança

As informações foram prestadas, nas quais foi exposto que a impetrante não possuiria o alegado direito líquido e certo a perceber a pensão por morte do servidor, em parecer assim ementado:

“Mandado de Segurança, com pedido de liminar (já deferido), impetrado por Esmeralda Brennichi do Amaral, representada por sua irmã Augusta Suely Brennichi do Amaral, contra o Acórdão 5.707/2017, confirmado pelos Acórdãos 3.846/2019 (pedido de reexame) e 6.592/2019 (embargos de declaração) todos da 1ª Câmara deste Tribunal, proferidos no processo TC-001.779/2007-0, que julgou ilegal o ato de concessão de pensão civil à impetrante, com recusa de registro, em razão de: (i) não haver ficado evidenciada a alegada incapacidade laborativa da interessada em atividade remunerada, (ii) restar constada a ocupação de cargo público, inclusive na data em que a pensão foi concedida, situação que afasta a relação de dependência econômica e (iii) não comprovação da ocorrência da invalidez em data anterior ao óbito do instituidor, razões pelas quais não haverá como ter por regular a concessão do benefício pensional na condição de filha maior inválida.

1. Fundamento da decisão concessiva da liminar. Ocorrência da decadência administrativa. Após a concessão da medida liminar pelo Ministro Relator (18/2/20) no presente writ, o Plenário do STF ultimou o julgamento do RE 636.553 (20/2/20) e considerou o ato de concessão de aposentadoria ou pensão como complexo. No entanto, por razões fundadas no princípio da segurança jurídica, aquele Plenário considerou aplicável o prazo de cinco anos, contado da entrada do ato no TCU, como

tempo razoável para exercício da competência de registro do ato de concessão pela Corte de Contas.

2. Não obstante, no caso concreto, o TCU seguiu entendimento jurisprudencial aplicável à época da apreciação do ato de concessão, firmado também pelo Plenário do STF no MS 25.116, de que, passados cinco anos da entrada do ato no TCU, deveria ser franqueado tão somente o contraditório ao interessado, sem fulminar a possibilidade de análise do ato.

3. Adoção, na espécie, do procedimento descrito no item anterior. Apesar de um primeiro julgamento pela ilegalidade do ato da impetrante por meio do Acórdão 5.851/2012-TCU-2ª Câmara, tal aresto foi anulado pelo Acórdão 1.261/2015-TCU-2ª Câmara, justamente para que fosse franqueado o contraditório no presente caso.

4. Na sessão de 20/2/20, houve considerações de alguns Ministros do STF no sentido da necessária aplicação prospectiva da nova tese firmada no RE 636.553, dado seu caráter inovador na ordem jurídica, com superação de anterior entendimento do próprio STF, questão que provavelmente será abordada em sede de embargos de declaração.

5. Dependência econômica: os autos evidenciam ausência de incapacidade laborativa absoluta, reforçada pela constatação, pela unidade técnica do TCU (Sefip), de que a impetrante ocupou cargo na Administração Pública estadual de Pernambuco por mais de oito anos (01/12/2003 a 01/08/2012), havendo vínculo inclusive na data em que a pensão foi concedida (07/04/2004), situação que indica não ser permanente a invalidez e afasta a relação de dependência econômica imprescindível à concessão da pensão na condição de filha maior inválida.

6. Presunção de dependência econômica não é absoluta, mas relativa, e pode ser desconstituída pelo TCU, em sua atividade de fiscalização, mediante exame da real

dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor da pensão. Jurisprudência do STF.

7. O entendimento desta Corte acerca da habilitação de filho maior inválido com amparo na Lei 8.112/1990 firmou-se no sentido de que deve ser demonstrado o atendimento aos seguintes requisitos: anterioridade da invalidez ao óbito do instituidor, incapacidade total e definitiva para o trabalho e dependência econômica do beneficiário em relação ao ex-servidor. (Precedentes: Acórdãos TCU 1.535/2007-Plenário; 3.369/2009, 5.151/2015, 1.610/2016-1ª Câmara; e 1.124/2007-2ª Câmara).

8. Não comprovação da invalidez da impetrante: Não foi realizada perícia por junta médica oficial. A habilitação se deu, exclusivamente, com base em documentos particulares que não permitem comprovar a invalidez incapacitante anterior ao óbito da instituidora. As declarações médicas acostadas aos autos não atestam invalidez, tampouco a incapacidade laborativa absoluta. A sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível de Olinda/PE (processo 226.2003.007476-4) também se mostra insuficiente para os fins previdenciários porque menciona laudo pericial (que não foi trazido aos autos) sem atestar a invalidez desde o tempo do óbito do instituidor da pensão. Suposta incapacidade laborativa absoluta fragilizada pela constatação de que a impetrante ocupou cargo na Administração Pública Pernambuco.

9. É imprescindível a certeza da dependência econômica, pois, afastada tal condição, torna-se ilegal o pagamento da pensão e configura-se desvirtuamento do instituto da pensão, com vistas apenas à transferência de benefício previdenciário, com prejuízos ao erário.

10. Decadência: não ocorrência. Não incidência de prazo decadencial previamente à manifestação do TCU, tendo em vista a natureza complexa dos atos de aposentadoria e pensão. Precedentes.

11. A admissão de RE com repercussão geral não afasta a aplicação da jurisprudência pacífica da Corte Suprema à época do julgamento pelo TCU sobre a inaplicabilidade da decadência aos atos de concessão de aposentadoria e pensão, sobretudo quando não foi adotada a suspensão dos processos, individuais e coletivos, em âmbito nacional, que versem sobre a controvérsia, nos termos do art. 1.035, §5º, do Código de Processo Civil, conforme ocorreu no RE 636.553.

12. Contraditório e ampla defesa: não violação no caso do julgamento do ato concessório da aposentadoria da impetrante pelo Acórdão 5707/2017-TCU-1ª Câmara, objeto do presente mandado de segurança, pois o TCU determinou a oitiva da impetrante, o que foi levado a efeito.

13. Não há ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou à segurança jurídica (aspecto objetivo) antes que o ato complexo de pensão esteja definitivamente registrado pelo TCU, consoante consolidada jurisprudência do STF.

14. Inexistência de ofensa ao aspecto subjetivo da segurança jurídica (princípio da proteção da confiança), uma vez que, apesar de o processo ter sido julgado mais de 5 anos após sua entrada no TCU, este Tribunal efetivamente concedeu o prévio contraditório. Jurisprudência do STF.

15. Direito de opção: A hipótese apenas seria possível em casos de percepção de mais de duas pensões (mesma natureza), sem haver amparo legal para tal cogitação, referente à pensão e à aposentadoria (Lei 8.112/1990, art. 225). Acórdão 4.898/2015-TCU-Primeira Câmara.

16. Parecer pela denegação da segurança, com a revogação da medida liminar deferida à impetrante, ante a inexistência de direito líquido e certo a sustentar a pretensão do impetrante.”

A União requereu seu ingresso nos autos e interpôs agravo contra a decisão que concedeu o pedido

liminar, alegando ausência dos requisitos para a concessão da liminar. Aduziu que a impetrante não se desincumbiu do seu ônus de comprovar o requisito da incapacidade laborativa, bem como não comprovou a dependência econômica e nem a existência de invalidez permanente em data antecedente a do óbito do instituidor da pensão. Requereu fosse reconsiderada a decisão, ou fosse o processo incluído em pauta para julgamento do agravo.

Os autos vieram à Procuradoria-Geral da República para manifestação.

É o relatório

O Supremo Tribunal Federal possui competência para julgar o feito, considerando-se que o ato administrativo impugnado foi praticado por membro do Tribunal de Contas da União, autoridade sob a jurisdição dessa Excelsa Corte, conforme o art. 102, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal.

O acórdão dos Embargos de Declaração em Pedido de Reexame n. 6592/2019 – TCU – 1ª Câmara foi proferido em 30/7/2019, enquanto a petição inicial foi protocolada em 3/10/2019, dentro do prazo de 120 dias de que trata o art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

Pretende a impetrante seja reconhecida a prejudicial de decadência, com a consequente anulação dos

Acórdãos n. 5707/2017, 3846/2019 e 6592/2019 do TCU e extinção do Processo Administrativo n. 001.779/2007-0.

O Plenário dessa Excelsa Corte, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 25.403/DF, firmou o entendimento de que, muito embora a participação do beneficiário não seja necessária no ato complexo de concessão da pensão ultimado pelo Tribunal de Contas (Súmula Vinculante n. 3), a inércia deste, por mais de 5 anos contados do ato concessivo, consolidaria a expectativa do pensionista à percepção do benefício.

Desse modo, nas hipóteses em que transcorresse *in albis* o prazo quinquenal, impor-se-ia a convocação do particular para participar do processo de seu interesse, a fim de que desfrutasse dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.

A ementa foi assim redigida:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. O Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero

executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.

2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

3. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

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

5. Segurança concedida.

(MS n. 25.403, Rel. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 15/9/2010, DJe de 9/2/2011.)

Posteriormente, o Pleno dessa Corte Suprema fixou a premissa de que o prazo quinquenal teria início com a chegada ao TCU do processo administrativo por meio do qual o órgão de origem concedeu o benefício.¹

No entanto, quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral Reconhecida n. 636.553/RS (Tema n. 445), o Plenário, revendo seu entendimento, fixou a seguinte tese: *“Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”*.

Consoante registrou o E. Ministro Gilmar Mendes em seu voto, *“findo o referido prazo, o ato de aposentação considerar-se-á registrado tacitamente, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas”*.

Essa a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral.
2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do

¹ MS n. 24.781, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 2/3/2011, DJe de 8/6/2011.

art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto.

3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados.

4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas.

5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada.

6. TESE: "Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas".

7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos.

8. Negado provimento ao recurso.

(RE n. 636.553, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/2/2020, DJe de 25/5/2020.)

Isso posto, observado o caso concreto, temos que acertada a decisão liminar proferida nestes autos.

O ato concessório da pensão da impetrante foi encaminhado para análise do TCU em 3/1/2006, sobrevivendo decisão da Corte de Contas apenas em 2012 (Acórdão n. 5.851/2012), posteriormente anulado pelo Acórdão n. 1.261/2015. Em seguida, após conferido o contraditório e a

ampla defesa, foi proferido o Acórdão n. 5707/2017, ato impugnado pela impetrante.

De se ver, portanto, que transcorrido mais de 5 anos entre o recebimento pelo Tribunal de Contas da União do processo administrativo instaurado pelo órgão de origem e a data do julgamento que considerou ilegal o ato.

Desse modo, a impetrante logrou demonstrar que seu direito líquido e certo foi ilegalmente violado pela autoridade coatora.

Com tais considerações, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República pela concessão da segurança, para se anular os acórdãos de n. 5707/2017, 3846/2019 e 6592/2019 – TCU – 1ª Câmara.

Brasília, 10 de novembro de 2020.

Wagner Natal Batista
Subprocurador-Geral da República

JEFB/RSC