



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 02246/11

CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS DE PESSOAL – APOSENTADORIA – SERVIDORA QUE NÃO FAZ JUS A SE APOSENTAR COM A REDUÇÃO DO §5º DO ART. 40 DA CF/88 – ATRASO NA ATUAÇÃO ESTATAL EM ANULAR O ATO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E PROTEÇÃO À CONFIANÇA - ESTABILIZAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO APOSENTATÓRIO – CONCESSÃO EXCEPCIONAL DO REGISTRO.

ACÓRDÃO AC1 TC 4.806 / 2015

RELATÓRIO

Os presentes autos versam sobre a análise da legalidade da **APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA por tempo de contribuição com proventos integrais**, com fundamento no art. 6º, incisos I a IV, da EC nº. 41/2003, c/c o §5º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, da **Senhora Maria de Lourdes Farias Fragoso**, Supervisora Escolar, matrícula nº. 18.005-0, então lotada na Secretaria de Educação e Cultura, concedida através da Portaria de fls. 55, de 20/07/2009.

Em seu relatório inicial, a Auditoria considerou que a servidora, ocupante do cargo de supervisor escolar, não faria jus a se aposentar com a redução de 05 (cinco) anos, prevista no §5º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, haja vista que tal redução é exclusiva para os ocupantes do cargo de professor, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, concluindo pelo seu retorno à atividade, de modo a completar os requisitos para se aposentar sem a redução dos 05 (cinco) anos, ou, caso optasse em permanecer na inatividade, aposentar-se por idade, com fundamento no art. 40, §1º, III, *b*, da CF, com a redação dada pela EC nº. 41/2003.

Citado, o gestor do IPM de João Pessoa, Senhor Pedro Alberto de Araújo Coutinho, apresentou a defesa de fls. 67/72, a qual foi analisada pela Auditoria às fls. 75/77, que manteve o entendimento exposto no relatório inicial.

Notificado para **providenciar o retorno da servidora à atividade**, de modo a cumprir os requisitos legais necessários à obtenção da aposentadoria voluntária com proventos integrais, ou **providenciar a revisão do ato com base na regra da aposentadoria voluntária por idade**, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (fl. 78), o gestor apresentou pedido para proceder às recomendações da Auditoria, somente após o pronunciamento da 1ª Câmara desta Corte de Contas (fl. 80).

Instada a se manifestar, a Auditoria entendeu por baixa de resolução ao IPM de João Pessoa para adotar as providências sugeridas (fls. 84/85).

Em seguida, o *Parquet* de Contas proferiu parecer no sentido de manter a aposentadoria da interessada, sob os seguintes argumentos: “embora a aposentadoria da ex-servidora não tenha obedecido aos ditames constitucionais [...] a negativa do registro implica a supressão, por parte do Estado, da possibilidade de a interessada obter a aposentadoria do modo mais favorável, haja vista que a inércia do Estado, ao não solucionar o caso de modo célere, retirou-lhe a possibilidade do benefício” (fls. 86/90).

O posicionamento acima foi fundamentado no fato de que a servidora possui atualmente 67 anos de idade, não podendo mais completar o tempo faltante para se aposentar integralmente (03 anos e 24 dias), antes de atingir a compulsória.

Não foram realizadas as comunicações de estilo.

É o Relatório.

VOTO

Analisando os autos, observa-se que a servidora não tem direito a se aposentar com a redução de cinco anos, prevista no §5º do art. 40, da Constituição Federal com a redação dada pela EC nº. 41/2003, pois tal benesse é exclusiva para os ocupantes do cargo de professor da educação básica, conforme assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após o julgamento da ADI 3772/DF.

Todavia, conforme exposto pelo *Parquet* de Contas, a situação dos autos é excepcional. A atuação extemporânea da Administração Pública em decidir a situação funcional da servidora, retirou-lhe o direito de retornar à atividade e completar os 10.950 dias de tempo de serviço/contribuição, de modo a obter direito a se aposentar integralmente, haja vista que, antes disso (em 25/05/2018), completará 70 anos.

Destarte, a determinação do retorno à atividade da servidora para completar o tempo para se aposentar integralmente, 03 anos e 24 dias, tornou-se **inócua**, visto que o máximo que ela poderá laborar é o tempo de 02 anos e 06 meses (atualmente).

Assim, o caso dos autos apresenta um **aparente conflito de princípios constitucionais**. O **princípio da legalidade** o qual determina que a Administração Pública anule seus atos eivados de vícios e **os princípios da segurança jurídica, da confiança e boa-fé**, que impõem a manutenção de situações jurídicas consolidadas no tempo, desde que não haja má-fé e exista atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A doutrina administrativista e a jurisprudência dos Tribunais pátrios estão aceitando o fenômeno da estabilização dos efeitos do ato administrativo irregular, em situações excepcionais, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos particulares, os quais limitam, inclusive, a aplicação do princípio da legalidade.

Nesse sentido, observe-se a lição de Janaína Bressan Tubiana¹ e Almiro do Couto e Silva²:

Conquanto a Administração tenha o dever de invalidar os atos que contêm vícios, em razão do princípio da legalidade, esse dever encontra **limites em outros princípios tais como a segurança jurídica e a boa-fé dos administrados**. [...] Desta forma, o decurso do tempo aliado à boa-fé do administrado inviabiliza o dever de invalidar da Administração, pois, nesses casos, a invalidação ocasionaria prejuízos irreversíveis aos particulares além de afrontar o princípio da segurança jurídica.

[...] **se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do ato inválido**, pela conjugação da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o *razoável lapso de tempo transcorrido*. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benéfico e vantagens para os destinatários, não poderá ser mais anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto de invalidade.

¹ TUBIANA, Janaina Bressan. *A manutenção dos efeitos do ato administrativo viciado*. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 08 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47912&seo=1>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

² *Apud* TUBIANA *idibem*.

Destarte, o **não registro do ato**, hodiernamente, impediria a servidora de se aposentar integralmente, com paridade e integralidade, pois só poderia se aposentar proporcionalmente, com fundamento no art. 40, §1º, III, *b*, da Constituição Federal, o que **causaria grave diminuição no valor dos seus proventos, fato que poderia ter sido evitado, se existisse decisão determinando seu retorno à atividade em 2011**, ano que o processo ingressou nesta Corte de Contas.

Ademais, é inegável a **boa-fé da servidora**, a qual confia legitimamente na legalidade da sua aposentadoria, a qual foi concedida a mais de 06 anos (20/07/2009).

Sobre a confiança legítima,

merecedora de tutela jurídica e limitadora da atuação estatal, lecionam Flávio Romero de Oliveira Castro Lessa e Luís Roberto Barroso³:

À **segurança jurídica** se atribuiu uma feição **objetiva**, associada à noção genérica de previsibilidade concernente à ordem jurídica (irretroatividade das leis, direito adquirido, princípio da legalidade, etc), e outra **subjéctiva**, que, por sua vez, associa-se à idéia **de estabilidade e confiança das pessoas nos atos e procedimentos estatais, de modo a ensejar, em determinadas hipóteses, a estabilização das situações jurídicas decorrentes da atuação estatal**, ainda que tais situações tenham se originado sob o manto da ilegalidade. [...] Nestes termos, **a confiança merecedora de tutela jurídica, que pode verdadeiramente ser considerada como um limite à atuação Estatal, podendo ser argüida pelo particular em face do Poder Público, objetivando ver mantida alguma situação jurídica que lhe é favorável e que foi criada por ato Estatal, é aquela denominada, doutrinariamente, como confiança legítima**. Na lição de Luís Roberto Barroso: **Confiança legítima significa que o Poder Público não deve frustrar, deliberadamente, a justa expectativa que tenha criado no administrado ou no jurisdicionado**. Ela envolve, portanto, coerência nas decisões, razoabilidade nas mudanças e a não imposição retroativa de ônus imprevistos. (BARROSO, Revista de Direito do Estado, 2006, p. 276).

Observe-se a jurisprudência sobre os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança⁴:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PLEITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, COM BASE NA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA ALUDIDA EMENDA. RETIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA OU DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA**. Irresignação recursal contra decisão de improcedência da pretensão, sem, entretanto, analisar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005 para aplicação do parágrafo único do referido dispositivo em favor da demandante. Documentos acostados nos autos que demonstram a presença das aludidas condições, **não sendo viável a admissão da retificação de contagem de tempo de serviço do ex-servidor, calculada, originalmente, há mais de cinquenta anos, pela adoção do princípio da confiança ou da expectativa legítima, conforme situações análogas julgadas pelos Tribunais Superiores**. (TJ-RJ - APL: 01246471120138190001 RJ 0124647-11.2013.8.19.0001, Relator: DES. CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA,

³ LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. **A eficácia negativa do princípio da proteção à confiança e sua aplicação como um fator limitativo ao exercício da autotutela administrativa**. Abril de 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11135/a-eficacia-negativa-do-principio-da-protecao-a-confianca-e-sua-aplicacao-como-um-fator-limitativo-ao-exercicio-da-autotutela-administrativa/2#ixzz3sRRRytxK>. Acesso: 24/11/2015

⁴ Ver também: STF. MS 27467 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/09/2015.

Data de Julgamento: 24/02/2015, OITAVA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 06/03/2015 14:42)

Nesse cenário, ponderando⁵ os princípios constitucionais, entendo pela prevalência e aplicação dos **princípios da segurança jurídica** e **da proteção à confiança**, devendo haver a estabilização dos efeitos do ato de aposentadoria de fl. 55, razão pela qual Voto, **excepcionalmente**, pelo seu **REGISTRO**, considerando que **inexiste qualquer decisão anterior desta Corte determinando o retorno da servidora à atividade** e, principalmente, que **o atraso na decisão não se deu por ação ou omissão do gestor previdenciário, nem da aposentanda.**

É o Voto.

DECISÃO DA PRIMEIRA CÂMARA

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO TC nº. 02246/11; e
CONSIDERANDO os fatos narrados no Relatório;
CONSIDERANDO os fundamentos jurídicos expostos no voto;
CONSIDERANDO o mais que dos autos consta;

ACORDAM os INTEGRANTES da PRIMEIRA CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (TCE-PB), à unanimidade, na Sessão desta data, de acordo com o Voto do Relator, em CONCEDER, excepcionalmente, registro ao ato aposentatório de fl. 55.

TCE/PB – Sala das Sessões da Primeira Câmara
Plenário Conselheiro Adailton Coêlho Costa
João Pessoa, 11 de dezembro de 2.015.

ivin

⁵A **ponderação** consiste numa “técnica de **decisão jurídica aplicável a casos difíceis**, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à **aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas**”, conforme leciona Luis Roberto Barroso (A nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pág. 345 e 346).

Em 11 de Dezembro de 2015



Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
PRESIDENTE



Cons. Marcos Antonio da Costa
RELATOR



Luciano Andrade Farias
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO