

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA ANÁLISE DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS - A MITIGAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 3

Meiry Mesquita Monte

Advogada.

Consultora técnica do TCE/CE com lotação no MP de Contas

Segundo disposição constitucional, é competência do Tribunal de Contas da União "*apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, (...) bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório*" (artigo 71, inciso III).

No exercício de seu mister, a função do Tribunal de Contas não está adstrita a uma mera chancela do ato administrativo concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão. Cabe à Corte perscrutar todo o ato, verificando, detidamente, todos os elementos que o compõem, sejam os atinentes aos atos administrativos em geral, sejam os específicos ao caso, examinando, dentre outras coisas, a competência da autoridade que o expediu, a consonância com a legislação autorizativa da concessão, a forma como foi editado, o início da vigência, a sua composição e a sua publicação.

Tem por escopo assegurar a manutenção da ordem jurídica como um todo mas, principalmente, defender o erário de atos ilegais arrimados em máculas das mais diversas origens, como o desconhecimento da lei, a tentativa de favorecimento indevido, a negligência e a imperícia nos cálculos necessários.

Ademais, imperioso destacar que o exame realizado pelo Tribunal de Contas sobre as concessões de aposentadorias, reformas e pensões constitui-se em parte integrante e necessária à completude dos atos pertinentes. Apenas após a autorização de registro pela Corte de Contas, o ato se aperfeiçoa e passa a surtir todos os necessários efeitos no mundo jurídico, inclusive no que toca ao início do prazo decadencial disposto na Lei 9784/99. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, literalmente:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO. NÃO-PREENCHIMENTO DA TOTALIDADE DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DA VANTAGEM PREVISTA NO ART. 184, INC. II, DA LEI N. 1.711/1952. INAPLICABILIDADE DO ART. 250 DA LEI N. 8.112/1990. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS. 1. O direito à aposentação com a vantagem prevista no inciso II

do art. 184 da Lei n. 1.711/1952 exige que o Interessado tenha, concomitantemente, prestado trinta e cinco anos de serviço (no caso do Magistrado-Impetrante, trinta anos) e sido ocupante do último cargo da respectiva carreira. O Impetrante preencheu apenas o segundo requisito em 13.7.1993, quando em vigor a Lei n. 8.112/1990. 2. A limitação temporal estabelecida no art. 250 da Lei n. 8.112/1990 para a concessão da vantagem pleiteada teve aplicação até 19.4.1992, data em que o Impetrante ainda não havia tomado posse no cargo de Juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inoportunidade da decadência administrativa.** 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada. (MS 25552, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-01 PP-00075 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 118-125) (Grifei)

Em tal cenário, e levando em conta a particularidade da apreciação realizada pela Corte de Contas nos atos de aposentadoria, reforma e pensão, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 3, na qual assevera, *in verbis*:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. (Grifei)

Em sua parte inicial, portanto, não foi além de (re)assegurar o que a Carta Política já incluiu em seu rol de direitos e garantias fundamentais: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (art. 5º, LV).

Em sua parte final, entretanto, inovou ao pontuar que o direito ao contraditório e à ampla defesa não é assegurado perante as Cortes de Contas quando apreciam a legalidade de atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

Ressalte-se, todavia, que a súmula abrangeu apenas os atos iniciais de concessão de benefício, não incluindo nesse ponto os atos revisionais, posto que esse exame já recai sobre ato perfeito e acabado já que posterior à primeira análise do Colegiado. Sobre esse ponto, mais uma vez a Suprema Corte:

APOSENTADORIA - PROVENTOS - ALTERAÇÃO PELO ADMINISTRADOR. Uma vez aperfeiçoado o ato complexo alusivo à aposentadoria, com a homologação pelo Tribunal de Contas, a modificação dos proventos não prescinde da observação do devido processo legal, presente a medula deste último, ou seja, o contraditório. (RE 285495, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/10/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00078 EMENT VOL-02301-04 PP-00651 RTJ VOL-00204-01 PP-00377) (Grifei)

O posicionamento do STF partiu da premissa de que exigir a oportunização do exercício do contraditório e da ampla defesa nas Cortes de Contas geraria um indevido e indesejado enfraquecimento do controle externo por elas exercido. A questão foi bem sintetizada pelo então Ministro do STF, Octávio Gallotti, nos seguintes termos:

Considerar que o Tribunal de Contas, quer no exercício da atividade administrativa de rever os atos de seu Presidente, quer no desempenho da competência constitucional para julgamento da legalidade da concessão de aposentadoria, (ou ainda na aferição da regularidade de outras despesas) esteja jungido a um processo contraditório ou contencioso, é submeter o controle externo, a cargo daquela Corte, a um enfraquecimento absolutamente incompatível com o papel que vê, sendo historicamente desempenhado pela Instituição desde os albos da República. (SS-AgR 514).

Com base nesse fundamento, em algumas oportunidades o STF negou o acesso ao contraditório e à ampla defesa diante das Cortes de Contas. Senão vejamos o que aduziu em um desses julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. TCU: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA: FATOS CONTROVERTIDOS. I. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF. II. - Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/99. III. - Fatos controvertidos desautorizam o ajuizamento do mandado de segurança. IV. - MS indeferido. (MS 25440, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2005, DJ 28-04-2006 PP-00006 EMENT VOL-02230-02 PP-00213 RTJ VOL-00199-02 PP-00676)

Ocorre que, ao contrário do que a edição da súmula vinculante pareceu indicar, o tema não era e nem passou a ser pacífico dentro do STF.

Por diversas vezes o referido Colegiado debateu a questão do direito de defesa perante os Tribunais de Contas. Em algumas vezes entendeu ser necessária a sua oportunização e, em outras, posicionou-se por sua prescindibilidade. Prova disso são os acórdãos proferidos no MS 26737 ED e no MS 26085, ambos julgados em 2008 e, portanto, posteriores à edição da súmula vinculante 3.

Enquanto o primeiro deles anota a aplicabilidade da súmula no sentido da desnecessidade do contraditório e do direito de defesa, o segundo aponta, apesar de não colocar de forma expressa, a necessidade de assegurar o direito de defesa. *In verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPETRAÇÃO SIMULTÂNEA DE MANDADO DE SEGURANÇA E DE RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEGALIDADE DE ATO DE APOSENTADORIA. NÃO-SUJEIÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. 1. O art. 5º, inc. I, da Lei n. 1.533/1951 desautoriza a impetração de mandado de segurança quando o ato coator puder ser impugnado por recurso

administrativo provido de efeito suspensivo. 2. Inexistência de erro de fato. Impossibilidade de decretação de nulidade de processo administrativo, no qual pende julgamento de pedido de reexame, sob pena de se desrespeitar a competência constitucional do Tribunal de Contas da União. **3. No julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, o Tribunal de Contas da União não se sujeita aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal.** 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (MS 26737 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2008, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-01 PP-00128)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. **4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.** 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165) (Grifei)

Nesse ponto, convém destacar que apesar de o entendimento sumulado parecer pertinente quando considerado que o Tribunal de Contas, como órgão de fiscalização que é, deve estar munido de elementos que permitam o cumprimento efetivo de seu mister e conseqüente inoportunidade de danos ao erário; e, ainda, que é possível considerar que a conduta das referidas Cortes, nesse específico caso, funcionaria frente à Administração pública que editou o ato, e não em face do segurado/dependente, razão pela qual não seria necessário que este último fosse ouvido no feito, ainda assim parece que o direito de defesa ultrapassa esses argumentos.

Ora, os beneficiários da previdência pública são os destinatários finais do resultado da

análise realizada pelas Cortes de Contas, e é sobre seu patrimônio jurídico que recai o "julgamento" feito por aquele Colegiado, sendo ele, o interessado, quem experimentará as consequências da decisão. Sendo considerado ilegal o ato de aposentadoria por falta do tempo mínimo de contribuição, por exemplo, é o segurado que deverá abandonar a inatividade e retornar ao trabalho para complementar o período.

Nesse cenário, tentando harmonizar os ideais do controle externo com o inarredável direito de defesa do indivíduo, é que a Suprema Corte, repensando o entendimento sumulado, sinaliza no sentido de sua mitigação. Para tanto, em julgados mais recentes entendeu que a sua aplicabilidade dependerá de um fator específico, qual seja, o momento em que está sendo realizada a atividade das Cortes de Contas.

Em princípio, defendeu que se a atividade do Tribunal de Contas fosse realizada até 5 (cinco) anos da percepção do benefício previdenciário, permaneceria dispensado o contraditório e a ampla defesa. Se ocorrido após esse marco, o direito de defesa estaria assegurado. Foi o que assentou o STF no julgamento do MS 25116, literalmente:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. 2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração. 3. **A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor 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. 4. 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 inter-subjetiva 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). 5. **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 aposentadoria, 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). 6. Segurança concedida. (MS 25116, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-01 PP-00107) (*Grifei*)

Portanto, segundo o entendimento adotado pelo STF no MS 25116 (e corroborado em outros julgados posteriores, como o MS 25403), o exercício do contraditório e da ampla defesa dependeria de uma questão temporal relativa ao tempo de percepção do benefício que, caso superior a 5 (cinco) anos, reclamaria a oportunização do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Ocorre que a Suprema Corte permaneceu reexaminando a matéria e, em oportunidades seguintes, partindo da premissa de que o direito de defesa do beneficiário deveria estar sim vinculado à questão da duração do processo, mas que a demora na apreciação do ato nem sempre seria ocasionada por uma inércia das Cortes de Contas, veio a decidir que o lapso de 5 (cinco) anos não teria por termo inicial o recebimento do benefício pelo segurado/dependente, mas a data de entrada do feito no Colegiado. Nesse sentido, seguem os termos do MS 24781, *in verbis*:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. **Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência.** 5. Concessão parcial da segurança. I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – **Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.** IV – Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V – Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU.(MS 24781, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE,

Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018) (*Grifei*)

Com teor semelhante foi o julgamento do MS 28255, decisão na qual a Suprema Corte deixou sedimentada sua preocupação com a duração dos processos passíveis de registro pelos Tribunais de Contas, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da submissão do ato concessivo da pensão ao TCU, consolidou afirmativamente a expectativa do 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 pensão. 2. 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 inter-subjetiva ou mesmo intergrupala. 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). 3. 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, 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). 4. Segurança concedida para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa. (MS 28255, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012) (*Grifei*)

Assim, observa-se que o ponto essencial que avulta da questão é a sempre reclamada demora nos procedimentos administrativos e jurisdicionais, preocupação esta que, aliás, culminou na inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF, assegurando a todos os litigantes a razoável duração do processo.

É indagada a razoabilidade de se impor ao interessado uma infundável insegurança jurídica com a possível exclusão de seu benefício anos após o recebimento, sem que sequer lhe seja oportunizada a apresentação de defesa, nos casos em que o reconhecido ato complexo de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão pelo regime próprio da previdência social demora a ser complementado pela análise do Tribunal de Contas.

Inobstante a pertinência das ponderações da Suprema Corte e da louvável preocupação em repensar um posicionamento que restringia o exercício de um direito fundamental, a solução ora apresentada parece ainda não ser a última nem a mais acertada, já que leva em conta apenas um requisito específico, o tempo, sem que sequer seja tangenciada a questão material que repercute no processo.

A saída mais razoável, reputo, foi levantada pelo Ministro Carlos Velloso ainda no ano de 1994, no RE 158543, ocasião em que o STF, por sua segunda turma, abordou o cabimento de contraditório e ampla defesa em procedimentos administrativos. Naquela oportunidade, o referido julgador defendeu que a oportunização do contraditório e da ampla defesa dependeria da natureza da questão nodal do feito. *In verbis*:

Nos casos que tenho apreciado, em que o tema é ventilado, procuro verificar se o ato praticado é puramente jurídico ou se envolve ele questões de fato, em que se exige o fazimento de prova. Porque, se o ato é puramente jurídico, envolvendo, simplesmente, a aplicação de normas objetivas, mesmo não tendo sido assegurado o direito de defesa na área administrativa, pode a questão se examinada em toda sua extensão, no Judiciário, na medida judicial contra o ato apresentada. Neste caso, portanto, não há se falar em prejuízo para o administrado, ou não resulta, do fato de não ter sido assegurada a defesa, na área administrativa, qualquer prejuízo, dado que a questão, repito, pode ser examinada em toda sua extensão, judicialmente. (Grifei)

Apesar de o julgado não tratar especificamente do direito de defesa nos Tribunais de Contas, a saída parece plenamente aplicável ao caso em análise.

Ora, de fato mostra-se necessário tratar de maneiras diferentes situações que divergem entre si: a) se a análise das Cortes de Contas for adstrita a matéria de direito, o contraditório e a ampla defesa são dispensáveis, já que o Colegiado seria competente para, de pronto, definir o que fosse devido; b) se, por outro lado, o questionamento envolvesse situações fáticas, a manifestação do interessado seria imperiosa, já que nesse momento seria quem melhor poderia trazer elementos sobre a temática.

Pensando em exemplos concretos, a análise do caso específico sobre o qual controverta o feito parece ainda mais pertinente. Pensemos. Se na análise do Tribunal de Contas é observado um erro nos cálculos dos benefícios, ou a incorreta aplicação de um dispositivo constitucional, a Corte tem o conhecimento e a competência necessários para assentar o que é correto ao ato e, inclusive, entender por sua ilegalidade. Por outro lado, se observa vício em um documento do segurado, ou a não comprovação de um lapso de tempo de serviço, seria o interessado quem melhores condições teria para sanar a irregularidade ou mesmo demonstrar que ela inexistente.

A solução proposta, desta forma, levaria em conta as circunstâncias do caso concreto, notadamente o ponto sobre o qual controversa o Tribunal de Contas na legalidade do ato, não condicionando a oportunização do contraditório e da ampla defesa a uma mera questão temporal.

Destarte, o mais recente posicionamento do STF acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa no âmbito dos Tribunais de Contas no momento da apreciação de atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão poderá ainda não ser o definitivo, posto ser matéria apta a ensejar ainda vindouros debates e possíveis (ou prováveis) alterações no entendimento sumulado, findando por, como apontou o Ministro Marco Aurélio Mello no MS 25116, "temperar" a súmula vinculante n 3, ou mesmo por revisá-la.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25116, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-01 PP-00107

_____. _____. MS 25403, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00256.

_____. _____. MS 25440, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2005, DJ 28-04-2006 PP-00006 EMENT VOL-02230-02 PP-00213 RTJ VOL-00199-02 PP-00676.

_____. _____. MS 25552, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-01 PP-00075 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 118-125.

_____. _____. MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165.

_____. _____. MS 26737 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2008, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-01 PP-00128.

_____. _____. MS 24781, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018.

_____. _____. MS 28255, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012.

_____. _____. RE 158543, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/08/1994, DJ 06-10-1995 PP-33135 EMENT VOL-01803-04 PP-00767 RTJ

VOL-00156-03 PP-01042.

_____. _____. RE 285495, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/10/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00078 EMENT VOL-02301-04 PP-00651 RTJ VOL-00204-01 PP-00377.

_____. _____. SS 514 AgR, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/1993, DJ 03-12-1993 PP-26356 EMENT VOL-01728-01 PP-00037.

_____. _____. SÚMULA VINCULANTE 3. Aprovação em 30/05/2007, DJe nº 31, p. 1, em 6/6/2007. DJ de 6/6/2007, p. 1. DOU de 6/6/2007, p. 1.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; HORVATH JR, Miguel. *Previdência social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios*. São Paulo: Atlas, 2007.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas do Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de direito previdenciário*. São Paulo: Método, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.