

Súmula Vinculante nº 03 do STF – mudança à vista

João Renato Banhos Cordeiro

Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela
Universidade Federal do Ceará (UFC).
Procurador do Estado do Ceará.

Resumo: Nada obstante a seriedade que exige a edição de uma Súmula Vinculante, tudo indica que um dos recém-editados verbetes qualificados - o de nº 03 - que dispõe sobre a necessidade de respeito à ampla defesa e ao contraditório nos processos que tramitam junto aos Tribunais de Contas, a exceção de quando exercita a competência do art. 71, III, da CF/88, está prestes a ser modificado, mesmo com pouco tempo de existência. Tal circunstância se percebe de recentes discussões travadas pelo Pleno do STF em ações que envolvem o tema. Embora seja louvável o novo entendimento adotado, que privilegia garantias constitucionais, a mudança repentina depõe contra a própria essência do instituto, que pressupõe amplo debate da matéria objeto da súmula vinculante, além de criar sérios problemas na adequação dos efeitos já emanados do verbe, questões estas surgidas que, agora, deverão ser enfrentadas com a serenidade que se espera da Suprema Corte, ficando o alerta para que situações idênticas não se repitam.

Palavras-chave: Súmula Vinculante nº 03; Tribunais de Contas; Contraditório; Ampla defesa; Exceção; Legalidade; Aposentadoria; Reforma; Pensão; Alteração; Mudança de jurisprudência; Supremo Tribunal Federal.

Quando da edição da Súmula Vinculante nº 03 pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, acerca da definição de importante aspecto formal na atuação dos Tribunais de Contas, a comunidade jurídica pensou tratar-se de tema que não mais comportava discussões.

Ledo engano, porém.

É que o próprio STF, pouco tempo após a edição da referida súmula, aprovada pelo Pleno em 30.05.07 e publicada no DJ em 06.06.2007, já sinaliza uma mudança de posicionamento, ainda que parcial.

A questão merece ser enfocada com mais vagar, dada a sua relevância para todas as esferas da federação, considerada a simetria

com o modelo federal que deve imperar no seio dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

Para tanto, veja-se, por primeiro, a redação do citado verbete sumular:

Súmula Vinculante nº 03 - 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.

Destarte, da leitura do enunciado extraem-se duas situações diversas, cada qual com tratamento próprio, respeitada a relação jurídica de fundo:

a) os processos em geral junto aos Tribunais de Contas, em que se aplicam, via de regra, as garantias do contraditório e da ampla defesa em prol dos possíveis beneficiários;

b) os processos que apreciam a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, em que não há falar-se, de início, em contraditório e ampla defesa para os particulares envolvidos.

Esta é a exegese literal da súmula, cuja edição, é bom que se destaque, pressupõe um profundo debate anterior e a constatação de jurisprudência consolidada da Corte, sobretudo em face da amplitude dos efeitos da adoção da modalidade qualificada de verbete, a se estender para todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Pois bem.

A primeira hipótese abordada na súmula (item “a” supra), aparentemente, permanece firme na jurisprudência da Suprema Corte, que continua acenando com a obrigatoriedade de respeito ao contraditório e à ampla defesa quando não se tratar das situações

excepcionais de aferição da regularidade da concessão inicial de aposentadorias, reformas e pensões.

Vale ressaltar, outrossim, no ponto, que o enunciado apenas sugere a ausência de contraditório e da ampla defesa nos casos de apreciação inicial dos atos de inativação ou de pensionamento, não se estendendo para os casos de revisão de ato concessivo anterior, quando, então, estabilizada a situação, impõe-se sempre o respeito às garantias constitucionais. É o que se depreende a partir de recentes precedentes do STF (v.g. RE 285.495/SE e MS 26.353/DF).

De outro lado, **em relação à última parte da súmula**, ou seja, quanto à inaplicabilidade do contraditório e da ampla defesa quando da atuação das Cortes de Contas baseada na competência do art. 71, III, da Constituição Federal, **a situação não é mais a mesma. E aqui reside o ponto nodal do presente trabalho.**

Em que pese a contemporânea edição da súmula vinculante em relação ao tema, percebe-se que **a questão ainda está acesa no STF, encontrando-se novamente submetida à análise do Plenário (MS's 25.116 e 25.403) e – pasme-se – com maioria de votos no sentido de tese ampliativa ao verbete sumular, em sua parte final, onde se nega, em princípio, o cabimento do contraditório.**

Com efeito, **do andamento do MS 25.116/DF, hoje sobrestado por força de pedido de vista da Min. Ellen Gracie, percebe-se fortalecida a tese da obrigatoriedade de respeito ao contraditório e à ampla defesa também nas hipóteses de atuação das Corte de Contas na apreciação inicial dos atos de aposentadoria, reforma e pensão, desde que esta atribuição não seja exercida dentro de um prazo razoável.**

Vale ressaltar que o posicionamento acima delineado, veiculado no voto do Min. Relator Carlos Britto, até aqui já foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso, portanto, já formando a maioria da Corte, tudo a indicar que realmente em

breve haverá uma importante mudança na aplicação da Súmula Vinculante nº 03.

Cabe observar, para efeito didático, interessantes trechos do voto do Relator do citado MS 21.116, Min. Carlos Britto, noticiado no Informativo de Jurisprudência nº 471 daquele Tribunal Superior, cujas ponderações são por demais relevantes:

(...)

14. Remarco, em seqüência, que, no julgamento do MS 24.268, acompanhei a divergência suscitada pelo Ministro Gilmar Mendes, no acórdão assim ementado:

(...)

15. Naquela oportunidade, manifestei minha concordância com o voto do insigne Ministro, ressaltando que o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica imediatamente travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Relação tipicamente endo-administrativa, portanto. Num segundo momento, porém, com o julgamento da legalidade daquele primeiro ato administrativo de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, o que se tem já é a confirmação do direito de crédito contra a Fazenda Pública no bojo de uma típica relação de trato sucessivo.

16. Fixadas, assim as balizas jurídicas iniciais, torno ao caso concreto.

17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. Todavia, impressiona-me o

fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tónus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que

outros designam por proteção da confiança dos administrados).

(...)

21. Pois bem, considerando o status constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (caput do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de 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 uma determinada aposentadoria.

22. Em situações que tais, é até intuitivo que a manifestação desse 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. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infundável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser.

E não é só este precedente. O mesmo entendimento se extrai da ementa do MS 24.448/DF, **concedido à unanimidade pelo Plenário do STF**, nada obstante a maioria dos Ministros, neste caso, embora deferindo a ordem, não tenha feito maiores digressões sobre a referida questão específica:

MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GES-

TÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÕES CIVIL E MILITAR. MILITAR REFORMADO SOB A CF DE 1967. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA

SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS DO CONTRÁRIO E DA AMPLA DEFESA. (...) 3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito. 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, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida. (STF - MS 24448/DF - Tribunal Pleno - Relator(a): Min. Carlos Britto - Julgamento: 27/09/2007 - Publicação: DJ 14-11-2007 PP-00042)

Depreende-se, portanto, que o STF está propenso a incluir um aspecto temporal na definição do assunto, como instrumento de conformação do conflito aparente entre o princípio da legalidade, que obriga a Corte de Contas a corrigir imediatamente os atos eivados de irregularidade, e os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, que sugerem ao particular interessado, com o passar do tempo, a aparência de regularidade da situação posta sob o crivo do Tribunal de Contas.

Tal ponderação, sabe-se, é efetivada com base no princípio da proporcionalidade, cuja função precípua é a de resolver hipóteses de antinomias aparentes¹ entre regras constitucionais, prevalecendo, no caso concreto, a que se apresenta com maior envergadura para resolver o caso concreto, sempre em busca da máxima efetividade de ambas as regras em conflito e respeitando-se o princípio da unidade da Constituição.

¹ Diz-se aparente o conflito porque, nos termos da doutrina majoritária, inexistente hierarquia entre as normas constitucionais, cabendo ao intérprete, no caso concreto, encontrar qual o valor magno que deve ser privilegiado na solução da questão, sem se cogitar, entretanto, de qualquer influência sobre a vigência da norma afastada.

De fato, na linha do pensamento que vem sendo aplacado e que converge para vingar naquela Corte Suprema, **a regra da inaplicabilidade do contraditório quando da atuação baseada no art. 71, III, da CF/88 pelos Tribunais de Contas tende a ser flexibilizada quando decorrido um lapso razoável de duração do respectivo processo administrativo, prazo este estabelecido em 5 (cinco) anos**, extraído por analogia a vários dispositivos constitucionais e legais que utilizam o mesmo parâmetro para cercear a atuação administrativa retificadora em diversas sedes.

Não há dúvidas que a *ratio* do novo entendimento é louvável, uma vez que voltada a pacificar discussões jurídicas que, não raras vezes, perduram vários anos, estando, inclusive, consentânea com a inserção de um direito fundamental à celeridade do processo pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Com efeito, parece ser mesmo este o rumo certo, pois estando aberta a possibilidade de interferência negativa na esfera de interesses do administrado, nada mais razoável que lhe seja permitido participar do procedimento, elevando-se a autoridade dos direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, estatuídos, não por acaso, no rol imutável do art. 5º da CF, além de viabilizar a ampliação do enfoque da discussão, dialética que termina por contribuir para a própria otimização da atuação da Corte de Contas.

De outra parte, com o novo posicionamento, nenhum prejuízo se verifica em relação à Fazenda Pública, uma vez que não se cogita de prazo decadencial para proibir a revisão da situação ilegal pelo Tribunal de Contas, mas sim apenas para facultar ao beneficiário do ato a possibilidade de influir na análise do caso, dado o lapso temporal decorrido.

O que se lastima, todavia, é que a súmula vinculante tenha sido redigida de forma inadequada a explicitar o posicionamento assentado na Corte, fugindo desta forma ao desiderato precípua a que se presta.

A incoerência do STF foi por demais eloquente, posto que, 1 (um) dia após a edição do verbete, ou seja, em 31.05.07, o julgamento do MS

25.116 contava com os 5 (cinco) votos favoráveis à tese lançada pelo Min. Carlos Britto, em sentido ampliativo ao previsto na parte final da Súmula Vinculante nº 03, pelo que se considera que o verbete praticamente já nasceu, em parte, ultrapassado.

Agora, parece não haver outra alternativa senão corrigir a redação do verbete com a maior brevidade, para evitar uma orientação distorcida do entendimento da Suprema Corte, acompanhada do descrédito em relação ao recém criado instituto sumular destinado a desafogar aquele Tribunal.

Sabe-se, contudo, que a tarefa não será tão simples e que outros problemas reflexos surgirão mesmo com a alteração do enunciado, pois fatalmente já existem decisões administrativas e judiciais, muitas delas, certamente já acobertadas pela imutabilidade, aplicando a súmula vinculante de maneira mais restritiva, nos termos da redação originária até hoje vigente.

Quid juris?

Será exigível a desconstituição das decisões dos Tribunais de Contas até aqui amparadas na súmula vinculante ou a nova orientação do STF, caso passe a integrar o teor do verbete, valerá *ex nunc*?

Caberá ação rescisória para desconstituição das decisões judiciais definitivas e imutáveis que não observaram o novo parâmetro formal adotado?

Serão cobrados ou devolvidos os valores até então concedidos ou suprimidos dos administrados sem a observância do novo conceito do devido processo legal?

Com a palavra, agora, para estas e outras respostas, o próprio STF.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa*, 1988.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2001.

CARVALHO, André Luís. *Súmula Vinculante nº 3 do STF: considerações e alcance*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1443, 14 jun. 2007. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10014> >. Acesso em 27 out. 2008.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. Niterói: Impetus, 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed., 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Acompanhamento Processual*. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=25116&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> >. Acesso em 27 out. 2008.

_____. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 27 out. 2008.

_____. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 27 out. 2008.

_____. *Pesquisa de Jurisprudência Informativo*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/arquivo/informativo/documento/informativo471.htm>>. Acesso em 27 out. 2008.

