



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O ACORDÃO Nº 2.780/16 DO TCU (REVISÃO DE PENSÕES ESPECIAIS DE FILHAS SOLTEIRAS): A VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, A USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS, A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO DECURSO DO TEMPO E O DEFICIT NOS COFRES PÚBLICOS

Paulo Roberto Jeremias Girdwood da Costa

Rio de Janeiro
2018

PAULO ROBERTO JEREMIAS GIRDWOOD DA COSTA

O ACORDÃO Nº 2.780/16 DO TCU (REVISÃO DE PENSÕES ESPECIAIS DE FILHAS SOLTEIRAS): A VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, A USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS, A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO DECURSO DO TEMPO E O DEFICIT NOS COFRES PÚBLICOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

O ACORDÃO Nº 2.780/16 DO TCU (REVISÃO DE PENSÕES ESPECIAIS DE FILHAS SOLTEIRAS): A VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, A USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS, A CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO DECURSO DO TEMPO E O DEFICIT NOS COFRES PÚBLICOS

Paulo Roberto Jeremias Girdwood da Costa

Graduado em Comunicação Social (habilitação em Publicidade) pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogado.

Resumo – é patente o déficit nos cofres públicos e a crise financeira pública. Por isso, o TCU prolatou o Acórdão nº 2.780/16 revendo pensionamentos auferidos conforme o Parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, revogada tacitamente pela Lei nº 8.112/90. Porém, a ordem de revisão desrespeita a ultratividade da lei no tempo, fere o direito adquirido das beneficiárias desses pensionamentos, usurpa as funções legislativas e não observa a decadência do direito da Administração rever os próprios atos. O trabalho analisa, essencialmente, tais violações propondo um debate sobre elas e visa propor soluções que respeitem a Constituição Federal, concluindo que a resposta do problema, só pode se dar por via legislativa regular, em respeito à tripartição de poderes, à designação de competências de cada órgão, observando também a segurança jurídica das relações há tanto tempo já estabelecidas.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Direito Previdenciário. Direito adquirido. Violação. Usurpação de competências. Atos administrativos. Convalidação. Déficit. Cofres públicos.

Sumário – Introdução. 1. O Acórdão nº 2.780/16 do TCU que versa sobre a revisão de pensões especiais de filhas solteiras de servidores públicos federais e a Lei nº 3.373/58. 2. Da violação do Acórdão ao direito adquirido, da usurpação de competências e da convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo. 3. O déficit nos cofres públicos: o corte das pensões é uma solução? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda os termos do Acórdão nº 2.780 do TCU, proferido pelo Plenário em 01/11/2016, com relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que determina a revisão de pensões especiais de filhas solteiras, sob o argumento de haver indícios de pagamentos indevidos. A intenção é discutir a (in)validade das pensões auferidas fundadas no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958 e, constatar se as razões dos Ministros do TCU são válidas ao ponto de se sustentar uma decisão que viola princípios jurídicos básicos, causando insegurança nas relações já estabelecidas ao longo dos anos.

Para tanto, abordam-se posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito das transgressões constatadas no Acórdão, visando demonstrar que tal decisão do TCU afronta

princípios jurídicos como o direito adquirido, a vedação à usurpação de competências e a convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo.

A Constituição Federal cataloga como fundamental a proteção ao direito adquirido. A Carta Magna também fixa a divisão de poderes vigente, devendo eles conviver em harmonia, respeitando os limites de suas competências; ainda, há a convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo, por uma questão de segurança jurídica nas relações já consolidadas. Por fim, é oportuna a seguinte reflexão: o atual déficit nos cofres públicos federais tem como uma de suas causas o pagamento das pensões especiais de filhas solteiras recebidas com base no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958?

O Acórdão em si é objeto de severas críticas por vários juristas. Há pouca jurisprudência sobre a questão, não existindo ainda, uma decisão de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Tal decisão será proferida, pois, já há recurso afetado à apreciação do Plenário no Tribunal Extremo (vide o que consta no STF/MS. Nº 34.677 MC/DF, com relatoria do Ministro Edson Fachin).

Para uma ampla compreensão, busca-se apresentar o conceito de “pensão temporária”, “direito adquirido”, “segurança jurídica” e, compreender a divisão de competências na tripartição de Poderes. Pretende-se, ainda, alertar sobre o impacto de tais pensões sobre os cofres da União.

Inicia-se o primeiro capítulo abordando sobre aspectos gerais e específicos da decisão proferida no Acórdão nº 2.780/16 do TCU, analisando os votos e justificativas dos Ministros.

A discussão se amplia no segundo capítulo, debatendo o direito adquirido das beneficiárias de tais pensões e se tal direito é desrespeitado pela decisão. É examinado se o veredito do TCU usurpa a competência do Poder Legislativo ao fixar requisitos para a manutenção de pensões deferidas por lei, quando tais condições não existem na norma. Ademais, é aludido se, considerando que tais pensionistas recebem esses benefícios antes mesmo da vigência do Estatuto do Servidor Público Federal, estariam convalidados os atos administrativos pelo decurso do tempo. Para tal, foi necessário ponderar sobre, além da convalidação dos atos administrativos, a ultratividade da Lei nº 3.373/1958 no tempo.

O terceiro capítulo investiga se o pagamento de pensões concedidas com base no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958 se relaciona com o atual déficit nos cofres da União, e se o corte de tais rendimentos é um remédio para ajudar a sanar tal adversidade.

A pesquisa é desenvolvida pela análise do texto legal frio, por meio da consulta à doutrina, bem como, através da averiguação do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, dando suporte aos posicionamentos a serem desenvolvidos.

Logo, a abordagem do conteúdo deste trabalho é jurídica e doutrinária.

1. O ACORDÃO Nº 2.780/16 DO TCU QUE VERSA SOBRE A REVISÃO DE PENSÕES ESPECIAIS DE FILHAS SOLTEIRAS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS E A LEI Nº 3.373/58.

O Plenário do TCU proferiu o Acórdão nº 2.780/16¹, ordenando que as unidades jurisdicionadas que apontaram 19.520 indícios de pagamento indevido de pensão à filha solteira maior de 21 anos, em desacordo com o artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/58² e a Jurisprudência do TCU, afastassem as irregularidades, ante a averiguação de recebimento de outras rendas como empregos privados, ocupação de cargos públicos ou em comissão, emprego em empresas públicas ou sociedades de economia mista, recebimento de benefício do INSS e de pensões do art. 217, I e II, da Lei nº 8.112/90³, permitindo o contraditório e ampla defesa das pensionistas.

Por tais motivos, segundo o TCU, o pensionamento é irregular, devendo ser cancelado.

Contudo, o legislador da época disse no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 que a filha solteira maior de 21 anos somente perde a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente, não havendo outras restrições legais à sua manutenção.

Conforme tal Lei, a pensão temporária era dada ao filho em qualquer condição, ao irmão órfão de pai e sem padrasto (no caso do segurado ser solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados) ou ao enteado, em todos os casos, paga até os 21 anos de idade ou, se inválidos, enquanto perdurasse a invalidez.

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *R.A. nº 2.780/2016. Processo nº 011.706/2014-7*. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252aNUMACORDAO%253A2780%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> >. Acesso em: 20 set. 2017.

² Idem. *Lei nº 3.373*, de 2 de março de 1958. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3373.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

³ Idem. *Lei nº 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

Na mesma Lei, a filha tinha tratamento especial, tendo sua condição de pensionista no Parágrafo único do artigo 5º. A pensão temporária lhe era deferida desde que fosse maior de 21 anos, não se casasse e nem ocupasse cargos públicos.

Nas décadas de 50 e 60, o contexto social da mulher era bem diferente do atual. Ela era criada para ser submissa aos homens, “os chefes da casa” que detinham o poder financeiro⁴. A mulher “padrão” era aquela prendada, que vivesse em função dos filhos, da família e do casamento, sendo educada e condicionada para ser dona de casa⁵, o que justificava a preocupação do legislador em manter a sua subsistência no caso da ausência do cônjuge, mantendo o padrão de vida. Por isso que, para manter a pensão, a filha não poderia se casar, pois, caso o fizesse, teria outro homem para a custear.

E ainda, se tal filha ocupasse cargo público permanentemente, também perderia a razão da manutenção da pensão, já que ela teria conquistado sua independência financeira, não se enquadrando no padrão social da época. Sua independência financeira não era previsível.

Com o passar dos anos, a evolução da sociedade, o feminismo, a revolução sexual, o aumento do nível cultural, dentre outras causas, levaram a mulher à independência financeira e à abertura do mercado de trabalho⁶, muitas vezes, alçando à posição de “chefe da casa”, o que, fez com que tais benefícios perdessem a razão de existir. Decaía o conceito de mulher “padrão”.

Décadas depois, a Lei nº 3.373/58 foi tacitamente revogada pela Lei nº 8.112/90⁷, vigente hoje, que prevê do artigo 215 em diante as formas de pensionamento. Contudo, na data da entrada em vigor da Lei da década de 90, havia mulheres recebendo as pensões da lei anterior regularmente há mais de 40 anos e vige no sistema de previdência o princípio que diz que, ao pagamento de pensões, é aplicável a lei/estatuto vigente à época da aquisição de tal direito, conferindo à lei revogada a ultratividade no tempo.

Os requisitos cumulativos para a beneficiária manter sua pensão pela Lei de 1958 eram apenas manter-se solteira e não ocupar cargo público. Isso é claro, sem margem para

⁴ RIBEIRO, Paulo Silvino. *O papel da mulher na sociedade*. Disponível em: < <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/o-papel-mulher-na-sociedade.htm> >. Acesso em: 20 set. 2017.

⁵ REVISTA PROSA, VERSO E ARTE. *A mulher no mundo machista: Revistas femininas nos anos 50 e 60*. Disponível em: < <http://www.revistaprosaversoearte.com/mulher-no-mundo-machista-as-revistas-femininas-nos-anos-50-e-60/> >. Acesso em: 20 set. 2017.

⁶ PORTAL BRASIL – JUSTIÇA E CIDADANIA. *Conheça as principais lutas e conquistas das mulheres*. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/conheca-as-principais-lutas-e-conquistas-das-mulheres> >. Acesso em: 20 set. 2017.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

dúvidas. A mudança de parâmetros veio só nos anos 90, com o atual Estatuto do Servidor Público.

Assim sendo, os Ministros do TCU entenderam que havia outros requisitos, além dos legais, para a manutenção de recebimento de pensões na forma da Lei da década de 50.

Como justificativas para o entendimento exarado no Acórdão nº 2.780/16 do TCU⁸, o Ministro Relator Raimundo Carreiro afirma que já existia precedente de tal entendimento, no Acórdão do TCU 892/2012⁹, e que, se além da inexistência dos dois requisitos legais da Lei de 1958, a pensionista tiver outras fontes de renda, descaracterizando a dependência econômica da pensão federal recebida, não haveria motivos para mantê-la.

O Relator afirma a necessidade de acrescentar o conceito de “subsistência condigna” às pensões que eventualmente seriam mantidas após a análise dos órgãos pagadores, mantendo como parâmetro de tal conceito a manutenção do teto de pagamento do INSS, vez que há beneficiárias que recebem valores considerados exorbitantes.

Por fim, o Relator¹⁰ reconhece em seu voto a vedação expressa à “aplicação retroativa de novas interpretações”, que consta no artigo 2º, XIII, da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), mas, afirma que é inaplicável no caso da decisão em questão.

O voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues concorda com o voto do Relator, divergindo quanto ao conceito de “subsistência condigna”, já que para ele, em termos Constitucionais, a expressão refere-se ao nível mínimo necessário para despesas básicas e para sobreviver, ou seja, o salário mínimo, que é o que deveria ser pago às pensionistas que não se enquadrassem nos novos critérios do TCU, já que, não há que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito pela administração, por ausência de substrato legal¹¹.

Os demais Ministros do TCU¹² concordaram com ambos os votos, ressaltando que deveria ser assegurado à pensionista o direito de optar pela situação mais vantajosa no cúmulo indevido de pensões: ou seja, a beneficiária continuaria recebendo sua pensão federal, optando por uma ou por outra, qual a mais vantajosa.

⁸ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹ Idem. Tribunal de Contas da União. *Consulta nº 892/2012. Processo nº 028.017/2009-5*. Relator: Ministro Valmir Campelo. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A892%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> >. Acesso em: 20 set. 2017.

¹⁰ Idem, op. cit., nota 1.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

De acordo com o Acórdão, o cúmulo indevido de pensões ou rendas, não se daria pela violação aos termos da Lei nº 3.373/58. A violação direta acarretaria em extinção do benefício, o que é incontroverso. Mas, segundo consta na decisão, o cúmulo indevido de pensões e rendas se daria pela mulher ter outras fontes de renda como vínculo empregatício na iniciativa privada, ser empregada em empresas públicas ou sociedades de economia mista, receber benefício do INSS ou, auferir outras pensões na forma do art. 217, I e II, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, o Acórdão nº 2.780/16 não esclarece qual o parâmetro estabelecido: se iriam manter os benefícios de pensão em cúmulo no valor-teto do INSS ou se, nos conformes do conceito Constitucional de “subsistência condigna”, ou seja, percepção de um salário mínimo.

2. DA VIOLAÇÃO DO ACÓRDÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, DA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIAS E DA CONVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PELO DECURSO DO TEMPO.

Consta no art. 5º, XXXVI, da Constituição¹³ que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, sendo confirmado no *caput* do art. 6º, do Decreto-lei nº 4.657/42¹⁴ (LINDB). Direito adquirido é aquele cujo titular ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles direitos cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem, vide o §2º, do art.6º da LINDB¹⁵.

Direito adquirido, segundo Maria Helena Diniz¹⁶, é aquele que já se incorporou ao patrimônio e à personalidade do titular, e nem mesmo a lei ou um fato posterior podem alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, subjetivo e não direito potencial ou abstrato. Trata-se da possibilidade de se extraírem efeitos de um ato contrário aos previstos pela lei atualmente vigente. É aquele direito que continua a gozar dos efeitos de uma norma pretérita, mesmo depois de tal norma já ter sido revogada.

As definições de direito adquirido, tanto legal quanto doutrinaria, se aproximam muito do conceito da Teoria Geral do Direito à noção de ultratividade da lei que, segundo a

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 01 mar. 2018.

¹⁴ Idem. *Decreto-lei nº 4.657* de 04 de setembro de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm >. Acesso em: 01 mar. 2018.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

mesma autora¹⁷, é a eficácia da norma, ainda que revogada, ou seja, a aplicação da lei após a cessação de sua vigência a casos que se constituíram sub sua égide. Logo, é uma eficácia residual da lei.

Existe uma dupla interpretação quanto ao direito adquirido, já que tal não existe sendo contrário à Constituição. Segundo Gabriel Dezen Junior¹⁸, a primeira interpretação se refere ao direito pré-constitucional, pois o Poder Constituinte Originário é ilimitado, e assim sendo, não é obrigado a respeitar situações já consolidadas sob a égide da legislação anterior, podendo tal poder dar tratamento constitucional diverso a determinadas situações consolidadas ou desfazê-las. A segunda interpretação diz respeito ao direito contemporâneo frente à atual Constituição, pois, a interpretação literal da expressão jurisprudencial é equivocada pois não se adquire direito contra a Constituição, já que o inciso XXXVI do art. 5º da CF visa proteger o direito adquirido.

No presente caso, não há ressalva constitucional nem legal quanto ao direito de pensionamento recebido pelas filhas solteiras maiores de 21 anos lastreados no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958¹⁹. Tais mulheres continuam a ser pensionistas desde que respeitem os termos legais (permanecerem solteiras e não ocuparem cargos/funções públicas).

Logo, a mulher que à época da vigência das regras previstas na Lei nº 3.373/1958 era maior de 21 anos e solteira, e já sendo beneficiada por tal pensão, tendo anteriormente seu ascendente contribuído para que houvesse tal pensionamento, não pode perdê-lo, se deferido a ela de forma regular, ainda que tenha sobrevivido na década de 90 o Estatuto do Servidor Público Federal²⁰ prevendo pensionamento ou benefício previdenciário de forma diversa.

Não existe direito adquirido quanto ao regime de previdência, mas, tal assertiva diz respeito à previdência ainda em fase de contribuição, e não na etapa de recebimento da benesse.

Assim sendo, não pode o TCU no Acórdão nº 2.780/16²¹ retirar tais pensionamentos regularmente deferidos às mulheres que, à época da percepção do benefício, sob a vigência da lei de 1958, respeitavam os requisitos legais, já que tal posicionamento ali definido na decisão, fere diretamente a definição, tanto legal quanto doutrinária, de direito adquirido.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ DEZEN JUNIOR, Gabriel. *Constituição Federal Interpretada*. Niterói: Impetus, 2010.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁰ Idem, op. cit., nota 3.

²¹ Idem, op. cit., nota 1.

Ademais, o Tribunal de Contas da União é órgão componente do Poder Legislativo Federal, com atribuição de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, conforme artigos 70 e seguintes da Constituição Federal²². O TCU não exerce, tipicamente, função legiferante, pois, como dito, ele é um órgão de fiscalização do Poder Legislativo Federal, não podendo fazer as vezes da Câmara de Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional.

Legislar é função constitucionalmente designada aos representantes do povo e dos Estados e Distrito Federal, que exercem seus *múnus* através de mandatos, ou seja, são membros legislativos eleitos por voto via eleições diretas.

Em situação oposta, estão os membros do TCU, que, segundo o art. 73, incisos e parágrafos da Constituição Federal²³, tem nove Ministros que são nomeados pelo Presidente da República e pelos membros do Congresso Nacional, tendo as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Os Ministros do TCU têm cargos vitalícios (gozam das mesmas garantias e prerrogativas dos Ministros do STJ), indicados, nomeados e sabatinados pelos membros do Congresso Nacional e o chefe do Poder Executivo Federal. Por terem as mesmas garantias e prerrogativas dos membros do alto escalão do Poder Judiciário, são impedidos de legislar, à não ser atipicamente, na elaboração do Regimento Interno do TCU, por exemplo, nos conformes do art. 73, *caput*, cominado com art. 96, I, “a”, ambos da Carta Magna²⁴.

Ora, se não é deferido aos Ministros do Tribunal de Contas da União a função típica de legislar, eles não o podem fazer, sequer nem por via transversa, através de Decisões e Acórdãos, eis que seria o órgão de fiscalização usurpando as funções do Legislativo Federal.

Não pode o órgão de um Poder se investir das funções constitucionalmente designadas ao Congresso Nacional e suas Casas. Permitir tal, seria aceitar a usurpação de funções.

Ainda que se fale no livre convencimento do julgador e na obrigatoriedade de fundamentação das decisões (princípio também aplicável ao TCU), esses não podem subverter os comandos legais, já que todos (cidadãos e Poderes da República e seus órgãos) se submetem ao crivo da lei. Permitir que o Tribunal de Contas “legisle” através de suas decisões, seria travestir o TCU de Poder Legislativo, usando como desculpa o livre

²² BRASIL, op. cit., nota 13.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

convencimento motivado do julgador. No presente caso, trata-se de uma espécie de “ativismo judicial” do TCU.

Igual seria se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) viesse a fazer as vezes do Judiciário, prestando a jurisdição, o que é inviável, eis que o CNJ exerce a jurisdição atipicamente, apenas em sede administrativa, vide o art. 103-B, §4º, da Constituição Federal²⁵.

Portanto, é inviável o TCU querer fazer as vezes do Legislativo Federal através do Acórdão nº 2.780/16²⁶, ao querer cortar benefícios de pensionamento há tanto tempo deferidos e auferidos por filhas solteiras de servidores federais à época, maiores de 21 anos, lastreados no artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958²⁷, eis que, se o Congresso Nacional, através de suas Casas, não criou algum óbice legal a tais pensionamentos, não pode o TCU querer fazer as suas vezes, sob pena de usurpação de funções do órgão interno (Tribunal de Contas) ao seu Poder correspondente (Legislativo Federal), subvertendo a ordem constitucional.

Em tal hipótese, quem poderia criar restrições a tal forma de pensionamento, seriam as Casas do Poder Legislativo Federal, através da elaboração de leis para tal, devendo observar, também, a existência do direito adquirido constante no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna²⁸. Logo, trata-se de um problema exclusivo da órbita legislativa.

Por outro lado, deve-se notar também que existe a convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo.

O Estatuto do Servidor Federal (Lei nº 8.112/1990)²⁹ previu novas formas de pensionamento e benefícios. Logo, quem já era pensionado conforme o artigo 5º, Parágrafo único, da Lei nº 3.373/1958³⁰, na entrada em vigor da Lei nº 8.112/1990³¹, manteria inalterado seu benefício, por força do art. 5º, XXXVI da Constituição³². Quem não recebia tais benefícios, ainda que tendo sempre contribuído nos termos da Lei da década de 50, passaria a receber nos conformes do Estatuto da década de 90, uma vez que, como já dito, não existe direito adquirido a modelo previdenciário. Utiliza-se o modelo/lei vigente à data da aposentação.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁶ Idem, op. cit., nota 1.

²⁷ Idem, op. cit., nota 2.

²⁸ Idem, op. cit., nota 13.

²⁹ Idem, op. cit., nota 3.

³⁰ Idem, op. cit., nota 2.

³¹ Idem, op. cit., nota 13.

³² Idem, op. cit., nota 2.

O Acórdão nº 2.780³³ foi prolatado pelo TCU em 2016, objetivando rever benefícios instituídos antes do vigor da Lei nº 8.112/1990³⁴. Contudo, deixou-se de observar que, segundo o art. 54, da Lei nº 9.784/1999³⁵, o direito da Administração anular o atos administrativos que geram efeitos positivos para os destinatários tem prazo decadencial de cinco anos, prazo esse contado da data de que tal ato fora praticado, salvo se comprovada a má-fé.

O próprio sistema legal brasileiro prevê, assim, um prazo para a Administração rever os próprios atos, vide princípio da autotutela administrativa. Porém, tal prazo não pode ser irrestrito, eis que, se não fosse assim, seria grande a instabilidade e a insegurança jurídica. A ausência de restrição de prazo decadencial está nos casos de má-fé comprovada, contudo, tal comprovação é ônus da própria Administração.

Há também o Enunciado da Sumula 473 do Supremo Tribunal Federal³⁶, que diz que a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais pois, deles não se originam direitos (em respeito ao princípio constitucional da legalidade do art. 37, da CF³⁷) ou, revogar tais atos, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (art. 5º, XXXVI, da CF³⁸), podendo cada caso ser discutido judicialmente.

Tal Enunciado de Súmula também se submete ao prazo decadencial quinquenal previsto na Lei nº 9.784/1999³⁹, excetuando-se os casos de má-fé comprovada, em que inexistente a decadência.

O Acórdão nº 2.780/16⁴⁰ em momento algum fala de corte dos pensionamentos deferidos por atos administrativos eivados de má-fé. Logo, o poder de autotutela administrativa, nesse caso, se aplica, conforme o constante no art. 54, da Lei nº 9.784/1999⁴¹, sendo tal poder limitado pelo prazo decadencial quinquenal, contado à partir do ato que deferiu o pensionamento.

³³ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁴ Idem, op. cit., nota 2.

³⁵ Idem. *Lei nº 9.784/99*, de 18 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm >. Acesso em: 01 mar. 2018.

³⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Súmulas do STF e do STJ anotadas e organizadas por assunto*. 2.ed. rev., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 13.

³⁸ Ibid.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 35.

⁴⁰ Idem, op. cit., nota 1.

⁴¹ Idem, op. cit., nota 19.

O último pensionamento deferido nos termos da Lei da década de 50 foi dado até o último dia anterior à entrada em vigor do Estatuto do Servidor Federal, Lei da década de 90, ou seja, vinte e seis anos antes de ser proferido tal Acórdão pelo TCU.

Logo, nos termos legais, a Administração (via TCU) deveria comprovar a má-fé das pensionadas para revogar tais rendas, sob pena de a Administração violar as leis que ela mesma elabora. Se ausente a má-fé, os atos administrativos se convalidaram pelo decurso do tempo, indubitavelmente, no máximo, em 1995, decaído o direito da administração rever os próprios atos nesse caso, não podendo tais pensões serem cortadas, seja por quais motivos forem.

3. O DÉFICIT NOS COFRES PÚBLICOS: O CORTE DAS PENSÕES É UMA SOLUÇÃO?

No Acórdão nº 2.780/16, o Plenário do TCU assevera que o corte dos pensionamentos lastreados na Lei nº 3.373/1958 geraria para a União uma economia de até seis bilhões de Reais em quatro anos⁴², uma economia anual de cerca de um bilhão e meio de Reais.

A mesma Decisão afirma que 19.520 mulheres recebem o pensionamento conforme a Lei dos anos 50⁴³. Fazendo um cálculo simples, dividindo-se o valor de um bilhão e meio de Reais anuais que a União deixa de economizar pela quantidade de beneficiárias em questão, tem-se que, cada uma de tais pensionistas, custa anualmente R\$ 76.844,26 (setenta e seis mil, oitocentos e quarenta e quatro Reais e vinte e seis centavos) à União.

Ora, se as pensionistas em questão recebessem de forma igual, cada uma receberia R\$ 6.403,68 (seis mil quatrocentos e três Reais e sessenta e oito centavos) mensais, mantidos enquanto solteiras e/ou não ocupantes de cargos e/ou funções públicas.

Independentemente da legalidade ou ilegalidade da decisão proferida pelo TCU, é clara a impossibilidade de todas as beneficiárias receberem o pensionamento igualmente, pois os contribuintes do plano de previdência da época contribuíram de forma distinta, uns com valores maiores, outros, menores. O pensionamento é proporcional ao *quantum* recolhido na época pela previdência nacional. Nos dias atuais é igual, tanto na previdência pública (INSS) como numa previdência privada. Trata-se de proporcionalidade.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴³ Ibid.

Contudo, há de se observar que nos pensionamentos da Lei nº 3.373/1958⁴⁴, também encontram-se disparidades. O Acórdão do TCU cita um grupo de beneficiárias que recebe pensionamento de valores acima de R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais) mensais, ou seja, um valor bem acima da média anteriormente citada⁴⁵. Não que tais valores sejam ilegais, imorais, etc. Não se pretende discutir no trabalho a (i)legalidade, (i)moralidade de tais pensões. Trata-se apenas de apontamento de uma disparidade evidenciada, provando, como é impossível que cada uma das beneficiárias recebam de forma igual tal benesse. Isso é inquestionável.

Porém, como já dito, os pensionamentos são legais, pois, deferidos conforme a Lei da década de 50, dados na época às beneficiárias, mediante regular processo administrativo, excetuados os casos de má-fé que, evidentemente, não estão em questão na presente discussão.

Se regulares e deferidos legalmente tais pensionamentos, somente o Legislador Federal pode retirar tais benefícios, por via legal. E, ainda assim, surgiria outra discussão: onde ficaria o direito adquirido? Logo, há de se pensar, inclusive na hipótese de uma Emenda Constitucional, versando sobre direito adquirido. Porém, há limitações a tais emendas. Haveria de se cortar tais pensões por via de uma nova Constituição, eis que o Poder Constituinte Originário é ilimitado, ao contrário do Poder Constituinte Derivado, limitado por ter de respeitar o direito adquirido, cláusula pétrea da CRFB/88.

Outra hipótese seria o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade dos benefícios recebidos na forma da Lei nº 3.373/1958. Porém, tal declaração seria obstada justamente na convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo, uma vez que o poder da Administração rever seus atos tem prazo decadencial de 05 anos⁴⁶ e, o último pensionamento deferido nos moldes de tal lei tem, ao menos, 26 anos.

É inquestionável que existe um déficit nos cofres públicos. Tal crise não é um fenômeno atual, mas sim, que se arrasta há décadas, sem ser solucionada pelos Poderes.

De fato, o Acórdão nº 2.780/16 do TCU, a grosso modo, propõe uma solução para uma pequena parte do déficit. Porém, tal manifestação do Plenário do TCU e sua “solução” afrontam dispositivos Constitucionais e infraconstitucionais. Em síntese, o corte dos pensionamentos seria uma solução pontual apenas para essa questão, o que não resolveria o déficit nos cofres públicos como um todo, ainda mais, na pasta da previdência social, num

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁵ Idem, op. cit., nota 1.

⁴⁶ Idem, op. cit., nota 19.

olhar macro. Observa-se, inclusive que, há muito tempo se fala em reforma da previdência, porém, governos se passaram com os anos e ninguém fez tal reforma.

Tal reforma poderia eventualmente resolver um déficit na pasta da Previdência Social, apresentando soluções criativas de origem legislativa sem ferir os direitos adquiridos, sob a ótica da atual Carta Magna. Trata-se de uma parte pequena no que diz respeito ao déficit nos cofres públicos, o que não há de ser feito apenas com a reforma na pasta previdenciária.

Portanto, a “solução” proposta pelos Ministros do TCU, é ilegal, pelos diversos motivos expostos e não resolveria o déficit dos cofres público, eis que existentes outros vários problemas que envolvem a população toda, e não, “somente” vinte mil mulheres.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática, o conflito entre o entendimento do TCU no Acórdão nº 2.780/16 e a Constituição Federal, a Lei nº 3.373/1958 e a Lei nº 8.112/1990. O embate materializa-se pelo confronto entre o déficit nos cofres públicos federais supostamente causado pelo pensionamento de 19.520 mulheres, que auferem tal benefício nos moldes da Lei de 1958, e os conceitos de direito adquirido, segurança jurídica e convalidação dos atos administrativos pelo decurso do tempo, constantes na Constituição, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e no Estatuto do Servidor Público.

O TCU objetivou o corte dos pensionamentos que entendeu indevidos ao proferir tal Decisão; de outro lado, estão as pensionistas, mulheres em idade avançada e que recebem tais benefícios há mais de 40 anos, nos conformes da Lei da década de 50.

No decorrer da pesquisa, foi possível concluir de que o posicionamento adotado pelo TCU é desprovido de técnica científico-jurídica não garantindo segurança jurídica, deixando de observar os princípios invocados de ordem Constitucional e Legal.

Na prática, o Acórdão do TCU afronta diretamente a Carta Magna. Tal entendimento se sustenta na ideia de que não compete ao TCU fazer as vezes do Poder Legislativo, invocando interpretações inexistentes quando o texto legal do Parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/1958 é taxativo, sem margem para extensões. Logo, há direito ao pensionamento para a mulher que à época do óbito do contribuinte, na forma da Lei nº 3.373/1958 era maior de 21 anos, solteira e não ocupante de cargo ou função pública.

Quanto à questão que se descortinou no segundo capítulo, ao se verificar os termos da Decisão do TCU, confrontando-os com as Leis e a Constituição, esta pesquisa concluiu que a decisão do Órgão Fiscalizador viola diretamente o direito adquirido, fere a tripartição de poderes ao usurpar a competência do Congresso Nacional e suas Casas e deixa de observar que os atos administrativos de boa-fé se convalidam com o tempo. Argumentos jurídicos bem fundamentados, sustentados não apenas em fontes positivadas, mas em fundamentos jurídicos presentes nas mais diversas fontes do ordenamento, especialmente os princípios, conferem legitimidade ao entendimento diverso àquele constante no Acórdão nº 2.780/16.

O principal argumento usado por esta pesquisa para a solução dessa questão sustentou-se na premissa de que ao TCU compete fiscalizar as contas da União, não podendo legislar diretamente ou por via transversa, pois inexistente autorização legal para tal. O TCU pode levantar divergências sobre a (in)validade de atos da administração, faz parte de sua atribuição, desde que respeitadas as competências de cada órgão, o que não ocorreu.

Se os Tribunais visam a pacificação dos conflitos sociais e para isso, existe o instrumento da segurança jurídica, que é Constitucional, não é razoável que o TCU, num “ativismo”, venha querer cortar pensionamentos deferidos há mais de quatro décadas sem ilegalidade alguma, criando uma nova interpretação da Lei dos anos 50, quando tal texto é não dá margem para inovações interpretativas.

Por outro lado, é inegável a existência de um déficit nos cofres públicos. Contudo, tal déficit ocorre por má gestão, já que os pensionamentos em questão foram custeados e são amparados legalmente.

Esta pesquisa, portanto, sustenta que o Acórdão nº 2.780/16 afronta o direito adquirido, o prazo decadencial de revisão dos atos da Administração e a tripartição de poderes pela usurpação de competências promovida pelo TCU em seu entendimento ali externado.

Ante tais razões, é evidente que a tese do autor é a de que se há um déficit nos cofres públicos causados pelas 19.520 pensionistas como diz a decisão do TCU, o caminho para suprir tal déficit é pela via legislativa, seja ela derivada ou originária; uma, respeitando o direito adquirido, a segurança jurídica, bem como, a tripartição de poderes; outra, pela inexistência de limitações a um Poder Constituinte Originário.

Deve ser preocupação do TCU a higidez das contas públicas federais, mas, tal preocupação deve ser pautada nas disposições da Constituição Federal. “Ativismo” do Tribunal de Contas fere os termos da Legislação vigente e da Carta Magna. Se o Poder

Legislativo é omissivo ou negligente quanto ao tema, não há de ser o TCU quem fará as suas vezes, substituindo-o, passando por cima dos direitos das pensionistas que, inclusive já se encontram em idade avançada e contam com tal benefício legalmente deferido há décadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Decreto-lei nº 4.657*, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm >. Acesso em: 01 mar. 2018.

_____. *Lei nº 3.373*, de 2 de março de 1958. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3373.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Lei nº 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Lei nº 9.784/99*, de 18 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS. Nº 34677 MC/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: < file:///C:/Users/prjgi/Downloads/texto_311539251.pdf > e, em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2834677%2ENUME%2E+OU+34677%2EDMS%2E%29%28%28EDSON+FACHIN%29%2ENORL%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2ENPRO%2E+OU+%28EDSON+FACHIN%29%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/mhmcg7f> >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. *Consulta nº 892/2012. Processo nº 028.017/2009-5*. Relator: Ministro Valmir Campelo. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A892%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> >. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. *R.A. nº 2.780/2016. Processo nº 011.706/2014-7*. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2780%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false> >. Acesso em: 20 set. 2017.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Súmulas do STF e do STJ anotadas e organizadas por assunto*. 2.ed. rev., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3. ed. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

DEZEN JUNIOR, Gabriel. *Constituição Federal Interpretada*. Niterói: Impetus, 2010.

PORTAL BRASIL – JUSTIÇA E CIDADANIA. *Conheça as principais lutas e conquistas das mulheres*. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/conheca-as-principais-lutas-e-conquistas-das-mulheres> >. Acesso em: 20 set. 2017.

REVISTA PROSA, VERSO E ARTE. *A mulher no mundo machista: Revistas femininas nos anos 50 e 60*. Disponível em: < <http://www.revistaprosaversoearte.com/mulher-no-mundo-machista-as-revistas-femininas-nos-anos-50-e-60/> >. Acesso em: 20 set. 2017.

RIBEIRO, Paulo Silvino. *O papel da mulher na sociedade*. Disponível em: < <http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/o-papel-mulher-na-sociedade.htm> >. Acesso em: 20 set. 2017.