

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.683 - DF (2013/0302201-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : VICENTE TEIXEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERMINA MARIA VIEIRA DE FREITAS
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MONIQUE MARTINS SARAIVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por VICENTE TEIXEIRA DE FREITAS, com fundamento no art. 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. REVISÃO DO ATO PELO TCDF. ATO COMPLEXTO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO LABORAL POR MAIS DE 26 (VINTE E SEIS) ANOS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO E DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

- O '*dies a quo*' para fins de contagem do prazo decadencial trazido pelo artigo 54 da Lei n. 9.874/1999 somente ocorre após 5 (cinco) anos da publicação do ato do registro junto ao Tribunal de Contas, quando se abrirá o contraditório para o interessado.

- Inexiste ilegalidade na Decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal que negou a homologação de aposentadoria compulsória por idade ao impetrante, sob a alegação de estar com o contrato suspenso, pois não houve qualquer contraprestação à Administração por mais de 26 (vinte e seis) anos.

- Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo certo que o direito ao qual pleiteia o impetrante não subsiste ao advento do novo regime jurídico, o que torna inviável a manutenção de afastamento indeterminado sob a égide da Lei n. 8.112/1990 e da Lei Distrital n. 119/1990.

- Mandado de Segurança denegado. Unânime.

Alega o autor recorrente a existência de direito líquido e certo à aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais, porque preencheria as exigências legais para tanto: ocupava cargo público, contava com período de contribuição previdenciária e completara 70 anos de idade.

Argumenta que, apesar de o contrato de trabalho com a Administração Pública ter sido suspenso por prazo indeterminado no início década de 80, e mesmo sem o exercício das atividades inerentes ao cargo público sequer um dia, com a transposição do emprego para o cargo público do Magistério distrital, haveria se formado o vínculo jurídico com a Administração

Superior Tribunal de Justiça

Pública, o qual não teria sido desfeito.

Sustenta que o direito a permanecer afastado durante mais de duas décadas e meia foi reconhecido pela Fundação Educacional do Distrito Federal, e que, além disso, o longo período de afastamento encontraria amparo na legislação de regência (Lei nº 8.112/90 e Lei Distrital nº 119/90). Ainda que assim não fosse, se equivocado o indevido o entendimento quanto ao afastamento, haveria se consumado a decadência do direito de a Administração Pública cancelar os efeitos produzidos pelo ato concessório do afastamento.

Objurga, por esses motivos, a negativa do registro da concessão da aposentadoria compulsória pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, uma vez que a Administração "*não se desfizera legalmente*" do vínculo laboral, o qual deve ser mantido em razão do princípio da segurança jurídica, assegurando-se o direito à inativação.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE ASSUNTOS PARTICULARES. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.683 - DF (2013/0302201-5)
EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DISTRITAL. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO POR TEMPO INDETERMINADO MANTIDO POR MAIS DE DUAS DÉCADAS E MEIA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DO SUPRAPRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão jurídica submetida a esta Corte Superior consiste em saber se existe direito à aposentadoria compulsória após extenso período de afastamento da atividade pública, mais de 26 anos, inaugurado na égide de vínculo celetista, antes da "Constituição Cidadã", e mantido durante todo o período posterior.

2. O afastamento por tempo indeterminado não encontra justificativa no regime jurídico previsto na Lei nº 8.112/90, o qual era aplicado aos servidores do Distrito Federal, por força da Lei Distrital nº 119/90.

3. A licença para tratar de interesses particulares tem por objeto o afastamento do servidor pelo prazo de até três anos, que pode deixar de comparecer ao trabalho, sem a perda do seu cargo efetivo, sem a quebra do vínculo funcional. É faculdade conferida à Administração Pública, que pode, a qualquer tempo, indeferir o pedido de licença, determinando o retorno do servidor à ativa (cf. MS 6.808/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 19/06/2000, p. 107). A norma possui cunho social, pois não é admissível que se mantenha nos quadros de servidores públicos ativos aqueles que necessitam de uma pausa no exercício de sua função pública para intensificar determinado projeto de ordem particular (cf. Mattos, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 471).

4. Arrastada ao longo dos tempos, a situação irregular do impetrante implicou o bloqueio da vaga de um cargo de Professor, fazendo com que o Distrito Federal deixasse de contar com um servidor que deveria estar empenhado na relevante missão de formar os cidadãos, em escolas que, sabidamente, sofrem com ausências crônicas de professores, em clara afronta aos princípios da moralidade, da eficiência e do supraprincípio do interesse público.

5. No campo ético, a concessão do pleito importa grave violação ao princípio da boa-fé, e ao subprincípio do *venire contra factum proprium*, o qual veda o comportamento sinuoso, contraditório, inclusive nas relações entre a Administração Pública e o particular.

6. Na espécie, foi constatado que, durante o afastamento, o impetrante laborou em dois outros cargos públicos na esfera federal (Procurador do Ibama em conjunto com um Posto Militar), da qual se infere convicção de que o autor nunca pretendeu a reassunção do cargo de Professor na extinta Fundação Educacional do Distrito Federal.

7. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

A questão jurídica submetida a esta Corte Superior indaga saber se existe direito à aposentadoria compulsória após extenso período de afastamento da atividade pública, mais de 26 anos, inaugurado na égide de vínculo celetista, antes da "Constituição Cidadã", e mantido durante todo o período posterior.

O autor, ora recorrente, alega que, após ser aprovado em concurso público, foi contratado pela Fundação Educacional do Distrito Federal, em 22 de abril de 1975, como Professor de Ensino Médio, pelo regime celetista, e que, após exercer suas atividades até 27 de maio de 1980, teve seu contrato de trabalho suspenso por prazo indeterminado. Salaria que, em 1995, a Procuradoria Jurídica da referida Fundação Educacional, consultada a respeito da situação de servidor em circunstância análoga, entendeu que havia direito adquirido há manutenção do afastamento, por se tratar de um benefício já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Em 28 de junho de 2006, quando completou 70 anos, idade limite para a permanência em cargo público, a Secretaria de Educação (sucessora da Fundação Educacional) declarou o impetrante aposentado, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. A Corte de Contas local, porém, recusou o registro, por considerá-la ilegal, ante contra o qual se insurge o recorrente.

Para o Tribunal *a quo*, indene de ilegalidade o ato da Corte de Contas, ante a ausência de qualquer prestação laboral durante mais de duas décadas e meia, durante todo regime jurídico estatutário, o qual não permite afastamento por tão longo período de tempo, nem possibilita a extensão do benefício concedido sobre regime jurídico diverso, eis que tal direito não se integra ao patrimônio do beneficiário. Além de não haver mácula a segurança jurídica, a boa-fé seria vulnerada, ao contrário, caso "se considerasse que o impetrante ainda ocupasse um cargo público depois de 26 (vinte e seis) anos sem qualquer contraprestação laboral".

No Tribunal de Contas do Distrito Federal, a recusa do registro de aposentadoria se deu pelos seguintes fundamentos:

Com o advento da EC nº 41/03, o regime de previdência dos servidores públicos

Superior Tribunal de Justiça

deixou de ser eminentemente contributivo para se tornar contributivo e solidário (art 40 da Constituição Federal). O legislador constituinte derivado veio adotar, in casu, nas palavras do eminente Ministro Cezar Peluso, um regime público de solidariedade, estendendo aos servidores públicos inativos o ônus de compartilhar o custeio do sistema previdenciário [...]

Com efeito, uns e outros contribuem tão-somente para manter o sistema, não para conseguir vantagem supostamente advinda da exação, como o aproveitamento de tempo de contribuição para aposentadoria eivada por vício insanável, como é o caso em tela, porquanto o servidor passou longuíssimos vinte tantos anos sem contraprestação laboral.

Nessas condições, o tempo de contribuição do servidor, se utilizado para obtenção de aposentadoria nas condições apresentadas, traduzir-se-ia em grave ofensa aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da solidariedade.

Quanto ao segundo ponto, no sentido de ser inviável o retorno ao serviço ativo pelo fato de o recorrente já ter completado 70 (setenta) anos, entendo que a objetiva aplicação do princípio da moralidade pública impõe-se a qualquer regra constitucional ou legal. Isso porque:

- o servidor passou de 1980 a 2006 sem trabalhar para o órgão no qual pretende aposentar-se;
- durante esse período, laborou em outro cargo público (Procurador do Ibama) em conjunto com um posto militar;
- embora tenha sido notificado pela Administração, ainda que não explicitamente, jamais manifestou sua vontade de voltar ao trabalho.

[...]

A suspensão contratual por prazo indeterminado concedida ao empregado celetista deixou de existir com a transformação de seu emprego em cargo, ficando o servidor em situação irregular, por não haver guarida no regime estatutário para afastamento nesse longo período.

Em condições que tais, não há alegar-se direito adquirido, mesmo porque, consoante entendimento do Pretório Excelso, tal não subsiste em relação a regime jurídico, inviabilizando-se a manutenção de afastamento indeterminado sob a égide da Lei 8112/90.

Além disso, não deve prevalecer o argumento do recorrente de que não foi informado da alteração de seu regime jurídico, tendo em conta que veiculado por norma distrital (Lei 119/90), cuja vigência não prescinde do princípio da publicidade.

Frisa-se que o interessado aposentou-se no cargo de Procurador Federal do IBAMA e teve sua reforma no Ministério da Defesa considerada ilegal pelo TCU, em razão de acumulação indevida de proventos (v. fls. 27/38). Verificando-se, no lapso temporal posterior à suspensão contratual (27/05/80), o exercício daqueles dois cargos no âmbito federal, autorizada está a conclusão de que não se

Superior Tribunal de Justiça

pretendia a reassunção do cargo de professor na ex-FEDF.

Nesse cenário, sucumbe a alegação de que a Fundação Educacional e, posteriormente, a Secretaria de Educação, não adotou medidas efetivas para reconduzi-lo ao exercício do magistério. Aliás, ainda que nunca tivesse exercido referidos cargos na esfera federal, comprometido estaria seu vínculo com a Secretaria de Educação, tanto pelas razões legais já expostas, quanto pelo fato de o recorrente nada ter manifestado junto ao poder público distrital nesse período.

Quanto à incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9784/99, deixamos de comentá-la por entender que se trata de alegação desfavorável às pretensões do recorrente, considerando sua tentativa de restabelecer vínculo passados mais de 26 anos do não exercício do emprego/cargo.

Com razão o Tribunal de Contas e o Tribunal de Justiça.

Há de se dizer que o impetrante, ao menos após a década de 90, estava em situação irregular, pois o afastamento por tempo indeterminado não encontra justificativa no regime jurídico previsto na Lei nº 8.112/90, o qual era aplicado aos servidores locais por força da Lei distrital nº 119/90.

Nem subsiste o argumento do autor quanto a possibilidade de se entender o afastamento como licença por prazo indeterminado, porquanto ausentes os requisitos autorizadores.

A licença prevista no artigo 91 da Lei nº 8.112/90, para tratar de interesses particulares, tem por objeto o afastamento do servidor pelo prazo de até três anos, que pode deixar de comparecer ao trabalho, sem a perda do seu cargo efetivo, sem a quebra do vínculo funcional. É faculdade conferida à Administração Pública, que pode, a qualquer tempo, indeferir o pedido de licença, determinando o retorno do servidor à ativa (cf. MS 6.808/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 19/06/2000, p. 107).

A norma possui cunho social, pois não é admissível que se mantenha nos quadros de servidores públicos ativos, aqueles que necessitam de uma pausa no exercício de sua função pública para intensificar determinado projeto de ordem particular (cf. Mattos, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 471).

Tampouco foi demonstrado, com base em prova pré-constituída, a possibilidade, ainda que teórica, de licença por motivo de afastamento do cônjuge (art. 84 da Lei nº 8.112/90).

Superior Tribunal de Justiça

Nem é suficiente para a concessão do benefício vindicado a teratológica conclusão emanada pela Procuradoria da Fundação Educacional do Distrito Federal em caso análogo, segundo a qual haveria "o direito adquirido do Professor corresponde à permanência em licença por tempo indeterminado, nos termos da legislação da época".

O entendimento de que o autor quer ver prevalecer afronta os fundamentos mais comezinhos do Direito, cediço que o servidor público não possui direito adquirido à manutenção do regime jurídico (cf., p. ex., RE 24362, Rel. Min. RIBEIRO DA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02/12/1954).

Relembre-se, por oportuno, que a Suprema Corte tem entendimento no sentido de que não é aplicável a decadência administrativa de que trata o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 em situações flagrantemente inconstitucionais (cf. MS 29270 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 02/06/2014; MS 31723 ED-ED-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 24/11/2014), como é o caso dos autos.

Em verdade, arrastada ao longo dos tempos, a situação irregular do impetrante implicou o bloqueio da vaga de um cargo de Professor, fazendo com que o Distrito Federal deixasse de contar com um servidor que deveria estar empenhado na relevante missão de formar os cidadãos, em escolas que, sabidamente, sofrem com ausências crônicas de professores, em clara afronta aos princípios da moralidade, da eficiência e do supraprincípio do interesse público.

No campo ético, a concessão do pleito importaria grave violação ao princípio da boa-fé, e ao subprincípio do *venire contra factum proprium*, o qual veda o comportamento sinuoso, contraditório, inclusive nas relações entre a Administração Pública e o particular.

Na espécie, foi constatado que, durante o afastamento, o impetrante laborou em dois outros cargos públicos na esfera federal (Procurador do Ibama em conjunto com um Posto Militar), da qual se infere que, em coro com o Tribunal de Contas, o autor nunca pretendeu a reassunção do cargo de Professor na extinta Fundação Educacional do Distrito Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao RECURSO ORDINÁRIO.

É como voto.