

Processo: 990108
Natureza: APOSENTADORIA
Aposentando: Marcelo Lourenço
Órgão: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Três Pontas
Procedência: Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Três Pontas
Apenso: Incidente de Inconstitucionalidade n. 1066694
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 18/10/2022

APOSENTADORIA. FISCAP. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. REGISTRO DO ATO. ARQUIVAMENTO.

Inexistindo indícios de má-fé, reconhece-se a decadência e determina-se o registro do ato concessório de aposentadoria, com fundamento na alínea “c” do inciso I do § 1º do art. 258 do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Conselheiro Durval Ângelo, em prejudicial de mérito, em reconhecer a decadência e determinar o registro do ato concessório de aposentadoria, com fundamento na alínea “c” do inciso I do § 1º do art. 258 do Regimento Interno desta Corte, devendo os autos ser arquivados, cumpridas as disposições regimentais cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz. Não acolhida a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de outubro de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Prolator do voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 18/10/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos da aposentadoria voluntária de Marcelo Lourenço, no cargo de motorista, concedida a partir de 29/10/2015, por ato publicado em 6/11/2015, com proventos integrais, fundamentada nas disposições do art. 3º da EC n. 47/2005, cujos dados foram remetidos eletronicamente a este Tribunal por meio do Sistema Informatizado de Fiscalização de Atos de Pessoal – Fiscap em 13/9/2016.

A Unidade Técnica competente, no relatório anexado à peça n. 2, verificou que as críticas realizadas pelo sistema Fiscap apontaram que o beneficiário não possuía idade mínima estabelecida pelo fundamento constitucional selecionado para a concessão da aposentadoria, bem como superioridade do valor total de proventos em relação ao valor da última remuneração do servidor. Assim, promoveu diligência a fim de que o jurisdicionado procedesse à regularização por meio eletrônico (Fiscap), nos termos do art. 257-A da Resolução n. 12/2008, Regimento Interno deste Tribunal.

Do exame da documentação encaminhada, a Unidade Técnica, à peça n. 4, reputou cumprida a diligência e concluiu pelo registro da aposentadoria, com base no art. 258, § 1º, I, “a”, da Resolução n. 12/2008.

O Ministério Público de Contas, em parecer de peça n. 5, opinou pela realização de diligências sob o argumento de que o sistema Fiscap não apresentava elementos suficientes que possibilitavam a emissão de manifestação conclusiva a respeito do mérito.

Após uma análise pormenorizada do processo em referência, encaminhei, à peça n. 6, os autos à Unidade Técnica para que verificasse a constitucionalidade do fundamento legal do adicional aplicado no cálculo dos proventos da aposentadoria.

No relatório anexado à peça n. 7, a Unidade Técnica concluiu pela inconstitucionalidade do art. 21-A, § 9º, da Lei Municipal n. 1.646/1994, acrescido pela Lei Municipal n. 2.881/2008, que majorava em 7% o valor final dos proventos dos servidores e das pensões dos dependentes filiados ao Iprev, quando do cálculo do benefício, excedendo a remuneração do beneficiário.

Em seguida, no parecer disponível à peça n. 8, o *Parquet* Especial ratificou a manifestação de peça n. 5.

Na sessão da Primeira Câmara, de 23/4/2019, o colegiado acolheu a proposta de afetação da matéria ao Plenário, a fim de que fosse apreciada a constitucionalidade da norma utilizada no cálculo do benefício em referência.

Nesse sentido, por meio do Incidente de Inconstitucionalidade n. 1066694 (em apenso), de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, apreciado na sessão do dia 6/10/2021, o Plenário afastou, no caso concreto, a aplicação da previsão contida no § 9º do art. 21-A da Lei Municipal nº 1.646/1994, uma vez que ela afrontou o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 40 da CR/1988, considerando-se a redação anterior à Emenda Constitucional nº 103/2019.

Verifiquei, à peça n. 34, em novo relatório do Fiscap, apontamento da sujeição do benefício à aplicação da decadência, tendo em vista o transcurso do prazo de mais de cinco anos da data de publicação do ato concessório.

Ao final da instrução processual, à peça n. 37, a Unidade Técnica informou que o Instituto teria sido informado acerca da decisão desta Corte no julgamento do incidente de inconstitucionalidade e determinado a cessação do pagamento da verba no benefício de pensão da Sra. Adalgisa Aparecida da Silva Lourenço, Pensão n. 1110385, uma vez que o servidor faleceu em 21/5/2022. Portanto, considerou cumprida a determinação e destacou que a referida decisão “é posterior ao falecimento do aposentado, de modo que, durante o período em que a aposentadoria esteve em vigor, a sobredita diferença estava amparada em norma legal plenamente vigente no ordenamento jurídico”. Ao final, opinou pelo registro da aposentadoria, com base no art. 258, § 1º, I, “c”, da Resolução n. 12/2008.

Na sequência, o Ministério Público de Contas, em parecer disponibilizado à peça n. 39, manifestou-se pelo registro do ato de concessão da aposentadoria, com fundamento no art. 258, § 1º, I, “a”, do Regimento Interno.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que o Tribunal Pleno, na sessão de 14/12/2011, aprovou o Parecer n. 1/2011, elaborado pelo Comitê de Validação Tecnológica, que considerou o sistema Fiscap válido para fins de análise da legalidade dos atos concessórios de aposentadoria, reforma e pensão.

2.1. Prejudicial de mérito – Decadência

Consoante relatado, a Unidade Técnica entendeu que o ato concessório teria sido alcançado pelo instituto da decadência, uma vez que a publicidade teria sido promovida em 6/11/2015, logo, já transcorridos cinco anos, motivo pelo qual manifestou-se conclusivamente para que o registro da aposentadoria fosse realizado com base no art. 258, § 1º, I, “c”, da Resolução n. 12/2008.

Outrossim, verifico dos relatórios Fiscap anexados à peça n. 34, págs. 1/4, e à peça n. 35, págs. 12/15, que a aposentadoria em exame foi concedida em 29/10/2015, por ato publicado em 6/11/2015. À vista do transcurso do prazo de mais de cinco anos da data de publicação, foi gerada crítica pelo Fiscap no último relatório que apontou a sujeição do benefício à aplicação da decadência.

O art. 110-A da Lei Complementar n. 102/2008, em sua redação atual, assim dispõe sobre prescrição e decadência:

Art. 110-A – A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.

Parágrafo único – O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator ou mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do responsável ou interessado.

(Parágrafo com redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 133, de 5/2/2014.)

(Artigo acrescentado pelo art. 9º da Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011.)

A decadência, especificamente em relação aos atos sujeitos a registro, foi tratada em dispositivo próprio, art. 110-H da Lei Complementar n. 102/2008, que reproduz os termos do antecedente enunciado de Súmula n. 105/2007:

Art. 110-H – Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único – Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

(Artigo acrescentado pelo art. 9º da Lei Complementar nº 120, de 15/12/2011.)

Não obstante, somente com a publicação o ato sujeito a registro torna-se apto a produzir todos os efeitos, tendo em vista que a publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos. Desse modo, o marco temporal para a contagem do prazo decadencial estabelecido legalmente coincidiria com a data de publicação, em consonância com os princípios da publicidade, da segurança jurídica, da confiança legítima e da razoabilidade.

Nesse sentido, destaco o julgamento, mencionado no relatório, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1098505, na sessão do Tribunal Pleno de 19/5/2021, no qual, por unanimidade, houve o reconhecimento de divergência e foi fixada a exegese de que “o marco inicial para a contagem do prazo decadencial das aposentadorias, reformas e pensões apreciadas por este Tribunal é a data da publicação do ato concessório dos benefícios”. A ata da 10ª sessão ordinária do Tribunal Pleno e a ementa do acórdão pertinentes foram publicadas no Diário Oficial de Contas – DOC de 25/5/2021 e 21/6/2021, respectivamente.

Por fim, considero oportuno citar a tese firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF em 19/2/2020, no julgamento de mérito do tema 445 da repercussão geral, relator ministro Gilmar Mendes, referente ao *leading case* do Recurso Extraordinário n. 636553, cuja ata da sessão foi disponibilizada no DJe n. 50/2020, com divulgação em 6/3/2020 e publicação em 9/3/2020. A tese fixada ficou consubstanciada nestes termos:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.¹

Assinalo que os embargos de declaração opostos pela União em face de tal decisão foram rejeitados, por unanimidade, na sessão virtual de 27/11 a 4/12/2020, com publicação em 4/2/2021. Já o trânsito em julgado foi certificado na data de 5/3/2021², com a baixa definitiva dos autos em seguida. Neste último acórdão, o STF reafirmou o entendimento de que o ato de concessão de aposentadoria tem natureza de ato complexo. Além disso, não houve modulação dos efeitos da decisão, transitada em julgado, de modo que a observância da tese firmada permaneceu a partir da data em que se deu a publicação da ata de julgamento.

Destarte, após o julgamento dos embargos de declaração mencionado e considerando o trânsito em julgado ocorrido em 5/3/2021, deve-se analisar se a nova tese do Tema 445 da repercussão geral do STF poderia fundamentar o reconhecimento da ocorrência da decadência no caso em exame, uma vez que as informações dele foram enviadas a este Tribunal, via Fiscap, em 13/9/2016.

No entanto, o RE n. 636553, que foi o paradigma para a citada tese de repercussão geral, envolveu discussão sobre se o Tribunal de Contas da União deve observar o prazo decadencial

¹ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4043019&numeroProcesso=636553&classeProcesso=RE&numeroTema=445>>. Acesso em: 16/9/2022.

² Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4043019>>. Acesso em: 16/9/2022.

de cinco anos previsto na Lei n. 9.784/1999, na apreciação, para fins de registro, da legalidade do ato de concessão de aposentadoria.

Nesse cenário, cabe destacar que o Tribunal de Contas da União, diversamente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, não possui em sua Lei Orgânica, Lei n. 8.443/1992, disposições acerca da prescrição e da decadência em relação às suas ações de controle. Dessa forma, embora a tese de repercussão geral fixada pelo STF mencione genericamente os “Tribunais de Contas”, não se pode olvidar que a matéria no âmbito do TCEMG, conforme já explicitado, encontra-se regulamentada em sua Lei Orgânica, Lei Complementar Estadual n. 102/2008.

Deve-se levar em consideração, portanto, que a Lei Orgânica deste Tribunal já possui dispositivos que regulamentam a prescrição e a decadência no âmbito deste Tribunal em consonância com a necessidade da estabilização das relações jurídicas e com os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, razões que fundamentaram a tese do tema 445 da repercussão geral do STF. Vale mencionar que nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5384³, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na referida ação e declarou a constitucionalidade, dentre outros, do art. 110-H da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, conforme ata de julgamento divulgada no DJE de 1º/6/2022.

Considero, portanto, que deva ser observado, no exame dos atos sujeitos a registro deste Tribunal, consoante competência prevista no art. 76, VI, da Constituição Estadual, o disposto no parágrafo único do art. 110-H da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, adotando-se como marco inicial do prazo decadencial a data de publicação do ato, conforme já explicitado e nos termos do entendimento fixado por este Tribunal no aludido julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência.

Ocorre que, diante da irregularidade identificada no cálculo dos proventos do benefício em exame, conforme já relatado, este Tribunal, em sede de incidente de inconstitucionalidade, Processo n. 1066694 (em apenso), afastou a aplicação, no caso concreto, da previsão contida no § 9º do art. 21-A da Lei Municipal n. 1.646/1994, que serviu como parâmetro para o cálculo do benefício, o qual excedeu a remuneração devida pelo servidor na ativa.

Assim, ainda que a publicação do ato de aposentadoria em exame tenha se dado há mais de cinco anos, em 6/11/2015, o entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se opera a decadência sobre atos manifestamente inconstitucionais, isto é, o transcurso do prazo decadencial não possui o condão de estabilizar situações flagrantemente inconstitucionais. Nesse sentido, a Suprema Corte, ao apreciar o Tema n. 839 de repercussão geral, decidiu o seguinte:

[...]

O Supremo Tribunal Federal já assentou que situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal de 1988. Como já tive a oportunidade de consignar, **não pode haver usucapião de constitucionalidade, pois a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência. Não é possível entender, portanto, que o tempo derroque a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.**

³ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4851992>>. Acesso em: 16/9/2022.

(Recurso Extraordinário n. 817338/DF, relator ministro Dias Toffoli, julgamento em 16/10/2019) (grifo do autor)

Ademais, conforme asseverou o ministro Luiz Fux, no referido julgamento:

[...] quando estamos diante de uma afronta literal ao texto constitucional, é inadmissível que tenhamos atos administrativos, ou ainda legais, que terminem por proteger a perpetuação de determinados atos eivados de inconstitucionalidade desde o seu berço.

O princípio da proteção da confiança que inspira a regra do artigo 54 da Lei 9.784/99, ao restringir o direito potestativo de anular atos inválidos de que decorrem efeitos favoráveis a seus destinatários, pressupõe a satisfação de certos requisitos. Dentre eles a doutrina aponta a *necessidade de existência de uma base da confiança*, compreendida como a sinalização no cidadão de que o ato estatal é válido, constitucional, de que está em plena harmonia com o ordenamento jurídico. Nesse sentido, colaciono a doutrina de Valter Shuenquener de Araújo:

“Para que possa ser empregado, o princípio da proteção da confiança exige um comportamento ou ato estatal capaz de criar uma expectativa legítima no seu destinatário. Essa primeira condição diz respeito, portanto, à necessidade de existência de uma base da confiança (Existenz einer Vertrauensgrundlage). Trata-se do comportamento, omissão ou ato normativo estatal (lei, decreto, portaria, decisão judicial, práticas da Administração etc.) que origina a confiança. É o que vai servir para introduzir a confiança na mente dos particulares.

(...) A base da confiança é, em linhas gerais, a medida estatal que atinge o particular. Independentemente da forma adotada, a manifestação de vontade do Estado é imprescindível para a existência de uma confiança digna de tutela. (ARAÚJO, Valter Shuenquener. O Princípio da Proteção da Confiança. Uma nova forma de Tutela do Cidadão diante do Estado. Impetus: Niterói, 2009. p. 83).

A edição de atos administrativos que preservem situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo período de tempo, não ostenta o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança, nem tem o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos. (grifos do autor)

Sobre a matéria, cito precedente do Tribunal de Contas da União, consubstanciado no Acórdão n. 2.863/2019 – Plenário, de relatoria do ministro Augusto Nardes, deliberado na sessão de 27/11/2019:

9.5. fixar o entendimento de que a revisão de ofício dos atos de aposentadorias, reformas ou pensões flagrantemente inconstitucionais não está sujeita ao prazo de cinco anos estabelecido no artigo 260, §2º, do Regimento Interno/TCU.

No âmbito desta Corte de Contas, destaco, nessa perspectiva, meu entendimento nos autos do Processo Administrativo n. 650082, acolhido, por unanimidade, pelo colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 12/9/2019, pela impossibilidade de incidência do instituto da decadência em relação a atos de admissão que apresentaram manifesta inconstitucionalidade, ainda que inexistente demonstração de má-fé. Na ocasião, destaquei decisão proferida no Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 2582/DF, de relatoria do ministro Dias Toffoli, julgado na sessão do Tribunal Pleno de 20/4/2017, com publicação no DJe de 19/5/2017:

EMENTA Agravo regimental em ação rescisória. Alegação de impedimento do ministro revisor. Desnecessidade de remessa dos autos ao revisor em caso de negativa de seguimento a ação rescisória, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF. Precedente. Ausência de atuação do revisor no caso. Alegação de nulidade rejeitada. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte. Aplicação da Súmula n. 343/STF. Efetivação de substituta na titularidade de serventia extrajudicial cuja vacância ocorreu após a vigência da Constituição de 1988. Nulidade do ato de efetivação por violação direta da regra insculpida no art. 236, § 3º, da CF/88. Inexistência de direito

adquirido. Impossibilidade de incidência da regra inserta no art. 54 da Lei n. 9.784/99 em hipóteses de flagrante inconstitucionalidade. Precedentes da Corte. Agravo regimental não provido. [...] **(ii) é inaplicável a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/99 quando se tratar de ato manifestamente inconstitucional.** Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (grifei)

Assim, concluo que, para a aplicação do instituto da decadência, além de ser observada a ausência de má-fé, o ato deve ser analisado à luz das disposições da Constituição da República, não podendo ser reconhecida a decadência quanto a atos manifestamente inconstitucionais.

Diante do exposto, com a devida vênia ao posicionamento da Unidade Técnica, ainda que a publicação do ato de aposentadoria em análise tenha se dado há mais de cinco anos, proponho que seja afastada a decadência suscitada no relatório Fiscal e pela Unidade Técnica, considerando a decisão do Incidente de Inconstitucionalidade n. 1066694, na sessão de 15/9/2021, que afastou, no caso concreto, a aplicação do art. 21-A, § 9º, da Lei Municipal n. 1.646/1994, que contempla o acréscimo percentual ao vencimento básico para fins de cálculo da taxa do benefício concedido ao servidor, em dissonância com as regras previstas na CR/1988, especialmente nos §§ 2º e 3º do art. 40, à época da concessão do benefício.

2.2. Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo

Primeiramente, destaco que a documentação exigida pela Instrução Normativa n. 3/2011 desta Corte, e alterações, foi apresentada a este Tribunal por meio eletrônico, conforme previsto no art. 257, § 1º, do Regimento Interno.

Conforme já relatado, a aposentadoria em análise foi concedida ao beneficiário em 29/10/2015, por ato publicado em 6/11/2015, sendo o ato fundamentado nas disposições do art. 3º da EC n. 47/2005 c/c o art. 30, “e”, da Lei Municipal n. 1.646 de 24/8/1994.

Por conseguinte, no relatório constante à peça n. 4, a Unidade Técnica apontou superioridade do valor total dos proventos (R\$ 4.371,64) em relação ao valor da última remuneração (R\$ 4.085,65), e que tal divergência teria sido justificada pelo jurisdicionado em se tratando de “reajuste salarial” concedido com fulcro no art. 21-A, § 9º, da Lei Municipal de Três Pontas n. 1.646/1994, acrescido pela Lei Municipal n. 2.881/2008.

Da análise do processo, verifiquei que a mencionada previsão legal estabeleceu acréscimo de 7% sobre o valor total dos proventos de aposentadoria, quando de seus cálculos, o que ocasionou extrapolação na última remuneração, em relação ao valor percebido pelo aposentando/gerador, violando a norma constitucional à época da concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 21 A. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência. (acrescido pela Lei nº 2.818, de 18 de julho de 2007, com vigor em 16 de setembro de 2007)

[...]

§ 9º Antes da conclusão do cálculo final dos proventos dos servidores e pensões dos dependentes filiados ao IPREV, será acrescido 7% (sete por cento) na totalização dos citados benefícios previdenciários. (acrescido pela Lei nº 2.881, de 11 de março de 2008)

Dessa forma, em consonância com as Súmulas n. 347 do STF e n. 123 deste Tribunal, com fundamento no art. 26, V, do Regimento Interno, esta Corte, na ocasião da apreciação do

Incidente de Inconstitucionalidade n. 1066694, na sessão de 15/9/2021, afastou, no caso concreto, a aplicação da referida previsão, em razão da inconstitucionalidade do seu conteúdo até a promulgação da EC n. 103/2019.

Devidamente cientificado acerca do teor da decisão, o Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Três Pontas encaminhou, por meio do Sistema Fiscap, justificativa datada de 9/5/2022, acompanhada da documentação subscrita pelo Sr. Geraldo Gabriel de Azevedo, diretor do Instituto, na qual comunicou o falecimento do ex-servidor e a suspensão imediata do adicional que estava sendo pago à sua dependente, Sra. Adalgisa Aparecida da Silva Lourenço, cuja pensão foi concedida em 21/5/2021, por meio da Portaria n. 9, publicada em 6/7/2021.

Após a análise da documentação, a Unidade Técnica manifestou-se pelo registro da aposentadoria e pela regularidade das verbas percebidas indevidamente pelo aposentando, tendo em vista que a decisão do incidente, que afastou a aplicação da norma municipal neste caso, seria “posterior ao falecimento do aposentado, de modo que, durante o período em que a aposentadoria esteve em vigor, a sobredita diferença estava amparada em norma legal plenamente vigente no ordenamento jurídico”.

Da mesma forma, o Ministério Público de Contas, em conformidade com o entendimento da Unidade Técnica, também opinou pelo registro do ato.

Não obstante, com a devida vênia ao entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, conforme já abordado na prejudicial de mérito, considero que em atos eivados de manifesta inconstitucionalidade, ainda que perdurem por extenso lapso temporal, não se pode arguir a expectativa de legitimidade da atuação estatal fundada no princípio da proteção da confiança, de forma a preservar a perpetuação de afronta direta ao texto constitucional.

Destaco que o falecimento do aposentando não acarreta a perda do objeto da apreciação do ato sujeito a registro, quando verificada a ocorrência de efeitos financeiros decorrentes da concessão do benefício pago com base em norma municipal manifestamente inconstitucional, bem como a permanência de tais efeitos financeiros, durante determinado lapso temporal, relacionados ao benefício de pensão posteriormente concedido.

Nesse sentido, cito trecho do Acórdão n. 57/2021⁴, da Primeira Câmara do TCU, relator ministro-substituto Weder de Oliveira:

Com as vênias de estilo ao MP/TCU, entendo que, a despeito da perda de objeto por falecimento dos inativos, os respectivos atos devem ser julgados, uma vez que, quando da sua emissão comportavam irregularidades e, no caso de alguns, geraram pensões que mantêm tais impropriedades, as quais devem ser objeto de revisão de ofício ou de determinação à Sefip para percuente análise oportuna.

Contudo, observei que não houve a citação do aposentando em momento anterior ao seu falecimento, ato processual que seria obrigatório para instrução deste processo, tendo em vista o transcurso do lapso temporal superior a cinco anos contado da entrada do ato neste Tribunal (13/9/2016) e a possível denegação do registro por manifesta inconstitucionalidade do ato, quanto à forma de cálculo dos proventos, à época da concessão do benefício da aposentadoria, conforme já mencionado, nos termos do entendimento do STF no MS 25.116/DF e MS 25.403/DF e do Tribunal de Contas da União no Acórdão 587/2011 – Plenário, sessão de 16/3/2011, que excepcionaram a aplicação da Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal

⁴ Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/57%252F2021/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520>> Acesso em: 19set2022.

Federal, assegurando ao beneficiário o exercício do contraditório e da ampla defesa, quando transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a entrada do ato no Tribunal e sua apreciação.

Nesse sentido, também é o posicionamento deste Tribunal de Contas, conforme o seguinte precedente:

APOSENTADORIA. FISCAP. PRELIMINAR. AFASTADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS QUE REGULAM O INSTITUTO DA DECADÊNCIA NO ÂMBITO DESTA CORTE DE CONTAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECURSO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ. DECADÊNCIA. REGISTRO DO ATO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DE DILIGÊNCIAS. APLICAÇÃO DE MULTA.

[...]

Ato contínuo, determinei a **citação** da Sra. Lucinéia Aparecida da Costa Santos de Oliveira, Diretora-Presidente do PAULISTASPREV e signatária do ato de aposentadoria, bem como do Sr. José Maria Cassiano, beneficiário, considerando que o entendimento vigente à época no Tribunal de Contas da União, em consonância com a jurisprudência do STF, era conferir – diante de constatação que possa levar à **negativa de registro** de ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão – aos beneficiários a oportunidade do **uso das garantias constitucionais do contraditório** e da ampla defesa, sempre que **transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a entrada do ato** no Tribunal e sua apreciação (fl. 208, peça 25). (Grifei) (Aposentadoria n. 885092, Segunda Câmara, rel. cons. Sebastião Helvecio, sessão do dia 24/6/2021)

Dessa forma, entendo que a impossibilidade de citação do aposentando, decorrente de seu falecimento, acarreta a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal e no art. 176, III, do Regimento Interno, c/c o art. 485, IV, do Código de Processo Civil, aplicável supletivamente por força do art. 379 da norma regimental.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em sede de prejudicial de mérito, proponho afastar a ocorrência da decadência suscitada no relatório do Fiscap e pela Unidade Técnica, pelos motivos elucidados na fundamentação.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, nobres colegas, douto representante do Ministério Público.

O ato de aposentação é o coroamento de uma vida de um servidor público, no sentido de que ele colhe, nesse momento, os louros – e nós todos somos servidores públicos –, do seu trabalho, no exercício da sua função.

Aqui, senhor Presidente, eu acompanho o relatório FISCAP, abro divergência, peço vênias por isso e também acompanho a unidade técnica porque eu entendo que o princípio da decadência se aplica aqui e não há nenhuma evidência de má-fé nessa questão.

Então, eu discordo. Pelo registro e acompanhando a unidade técnica e FISCAP.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Peço vênua ao Relator, por também entender, em razão do princípio da primazia do mérito e porque do ato surtiram efeitos financeiros, gerando até pensão que está sendo recebida por beneficiária do aposentado, que o Tribunal deve examinar a legalidade do ato, para fins de registro.

E, nesse caso, como já se verificou que, da publicação do ato, já se passaram mais de 5 anos e que o aposentado, sr. Marcelo Lourenço, recebeu a parcela glosada no cálculo dos proventos de boa-fé, até porque há lei municipal que estabelece o pagamento dessa parcela, lei que o Pleno deste Tribunal afastou a aplicação no caso concreto, nos autos do incidente de inconstitucionalidade apensados aos da aposentadoria, por considerá-la inconstitucional.

Então, se o aposentado recebeu essa parcela, ele a recebeu de boa-fé. E, se recebeu de boa-fé, não há falar, no caso, em devolução pelo aposentado. E, pelo que fui informado, na pensão que está sendo recebida pela beneficiária do senhor Marcelo Lourenço, essa parcela já foi decotada, adequando-se o ato de pensão ao entendimento do Tribunal consolidado na decisão prolatada nos autos do incidente de inconstitucionalidade.

Por essas razões, acompanho o voto do Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Pela ordem, senhor Presidente.

Em relação a esse caso, parece-me que a questão de fundo em relação a essa prejudicial de mérito é se o Tribunal reconhece a decadência, ou não, em atos considerados manifestamente inconstitucionais. Até mesmo neste caso, aqui, que foi precedido de um incidente, acho que além dessa questão do registro, ou não – depois eu até entendi que não seria nem possível a questão da denegação do registro –, há alguns precedentes do Tribunal que reconhecem essa tese da não incidência da decadência em atos manifestamente inconstitucionais. Ou seja, no caso, essa lei municipal afrontava diretamente dispositivo da Constituição. Em relação a essa questão, independente se vai registrar ou não, no caso aqui, já está sendo registrado pela decadência, mas, parece-me que a questão principal não era nem essa do recebimento, pelo servidor, de boa-fé e da posterior retificação, também, no próprio benefício de pensão, mas acho que a questão principal nessa prejudicial é se o Tribunal reconhece ou não a incidência da decadência nesses atos manifestamente inconstitucionais. Temos alguns precedentes que reconhecem, mas, neste caso, não se está reconhecendo.

Então, é só para deixar registrada essa questão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Penso que o ato não é manifestamente inconstitucional. Há uma parcela que foi recebida. A lei que concedeu essa parcela foi considerada inconstitucional pelo Pleno deste Tribunal, depois, até, do falecimento do aposentado. O Tribunal não reconheceu a inconstitucionalidade do ato em si, até porque, pelo que consta nos autos, o servidor preencheu os requisitos para a aposentação. Então, o ato em si, penso eu, não é manifestamente inconstitucional. A meu ver, o Tribunal considerou inconstitucional e afastou a aplicação ao caso concreto de lei municipal que concedeu uma parcela que compõe o provento do servidor, cuja aposentadoria se examina.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Essa é uma outra peculiaridade, também, que nós devemos observar. Ou seja, os requisitos da aposentadoria, com certeza, foram cumpridos, o tempo de contribuição e tudo mais. Mas também temos que avançar nessa questão: se nós denegamos o registro – pelo que é chamado, aqui – da taxaço de proventos, justamente neste caso. Se existe alguma rubrica que foi paga indevidamente, nós vamos denegar o registro por causa disso? Não, porque neste caso, realmente, os requisitos para a aposentadoria, constitucionais, foram atendidos, sem dúvida. Ela tem essa peculiaridade, sim. Em alguns casos mais recentemente apontados pela unidade técnica – por exemplo, a questão do efeito cascata, ou seja, está incidindo em algumas rubricas –, está tendo a opinião pela denegaço do registro.

É só uma outra questão, também, que acho que nós deveríamos observar nesse exame dos registros: se o ato tem que ser denegado por causa de um pagamento de uma rubrica indevida ou não.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Eu mantenho o voto.

Indago se o Conselheiro Durval também mantém.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Eu mantenho o meu voto integralmente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

Pois não.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com as considerações trazidas pelos dois colegas Conselheiros, eu vou rever o meu voto, também, para ficar com o voto divergente do Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO, VENCIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON SANTO SOPRANI MASSARIA.)

* * * * *