



PROCESSO : 59.226-9/2023
PRINCIPAL : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
CONSULENTE : VALMIR GUEDES PEREIRA – DIRETOR EXECUTIVO
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM

II – RAZÕES DO VOTO

12. Conforme relatado, durante a sessão do Plenário Virtual, ocorrida entre os dias 04 e 08/03/2024, acolhi as propostas de alteração dos itens 1 e 2 da ementa sugerida por mim.

13. Em relação aos itens 3 e 4, não houve qualquer discordância dos conselheiros, de modo que passarei diretamente ao exame do item 5 da ementa, cuja redação, sugerida pela CPNJur e acolhida por mim, possui os seguintes termos:

5. Excepcionalmente, não se aplica o prazo decadencial quando houver flagrante ofensa à Constituição Federal, devendo, para tanto, ser demonstrada, no âmbito do processo administrativo, com observância do devido processo legal, a má-fé do beneficiário, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 817338, MS 26.860).

14. Como se vê, o citado dispositivo tem como objetivo estabelecer uma exceção à regra de incidência do prazo prescricional nos casos de revisão, revogação ou anulação do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

15. A exceção, conforme disposta no item 5, ocorrerá quando houver flagrante ofensa à Constituição Federal, desde que esse ato seja acompanhado da má-fé do beneficiário, tudo isso comprovado no âmbito de processo administrativo, que deverá observar o devido processo legal.

16. Essa tese, proposta pela SNJur, aprovada pela CPNJur e acolhida em meu voto, foi fundamentada em interpretação de decisões da Suprema Corte (RE 817338 e MS 26.860).





17. Ocorre que o conselheiro presidente Sérgio Ricardo, interpretando as mesmas decisões do STF, levou para a sessão virtual posicionamento no sentido de que tanto a ofensa direta à Constituição como a má-fé do beneficiário, isoladamente, obstam a incidência do instituto da decadência.

18. Pois bem. Ao refletir acerca do proposto pelo nobre conselheiro, reconheço que a redação do item 5 pode evoluir e estabelecer a má-fé como elemento autônomo inibidor da decadência, pois expressamente previsto no art. 54, da Lei 9.784/99, que agora penso ser a mais adequada ao caso. Veja-se:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, **salvo comprovada má-fé.** (grifei)

19. No entanto, continuo a defender que a não incidência do instituto da decadência nos casos de revisão, revogação ou anulação do ato de aposentadoria, reforma e pensão que ofenda diretamente a Constituição, somente deva ocorrer quando comprovada a má-fé do beneficiário, nos termos do item 5 da ementa debatida.

20. Nesse ponto, embora com razão o conselheiro Sérgio Ricardo, ao afirmar que o Supremo possui jurisprudência na linha de que a simples ofensa à CF é capaz de afastar a decadência, entendo que é preciso fazer uma distinção (*distinguishing*) entre os casos do Recurso Extraordinário 817.338 e do Mandado de Segurança 26.860 com a situação debatida no bojo destes autos, a fim de demonstrar que as teses definidas pelo STF não devem ser aplicadas de maneira pura e simples a esta consulta.

21. No RE 817.338, o Supremo se debruçou sobre a possibilidade de rever os atos de concessão de **anistia a cabos da Aeronáutica**, tanto que a tese do Tema de Repercussão Geral 839 foi assim ementada:

No exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública **rever os atos de concessão de anistia a cabos da**





Aeronáutica com fundamento na Portaria nº 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas.

22. Já no MS 26.860, **o caso concreto julgado dizia respeito à delegação registral ou notarial sem prévio concurso público,** conforme trecho da ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA.

23. No caso em apreço, como visto, está-se a debater atos de aposentadoria que, por sua natureza, são complexos, ou seja, são concedidos pelos Regimes Próprios, após ampla análise, e julgados pelo Tribunal de Contas, também após ampla análise, de modo que, concluídas essas etapas, o beneficiário, em regra de idade avançada, tem a confiança legítima do recebimento dos seus proventos até o final da sua vida.

24. Essa distinção (*distinguishing*) dos casos concretos é importante para que se tenha claro que as decisões do STF (RE 817338 e MS 26.860) **não devem ser tidas como vinculativas, e sim como persuasivas para formação do convencimento quanto ao item 5 da consulta.** Nesse sentido, cito excerto de decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Inicialmente, cabe frisar que a aplicação de um precedente judicial - na hipótese dos autos os recursos repetitivos REsp1.614.721/DF e 1.631.485/DF (Tema 971) - **apenas pode ocorrer após a aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*), a qual se refere a um método de comparação entre a hipótese em julgamento e o precedente que se deseja a ela aplicar.**

A aplicação de tese firmada em sede de recuso repetitivo a uma outra hipótese **não é automática, devendo ser fruto de uma leitura dos contornos fáticos e jurídicos das situações em**





comparação pela qual se verifica se a hipótese em julgamento é análoga ou não ao paradigma. Dessa forma, para a aplicação de um precedente, é imperioso que exista similitude fática e jurídica entre a situação em análise com o precedente que visa aplicar.

A jurisprudência deste STJ aplica a técnica da distinção (distinguishing), a fim de reputar se determinada situação é análoga ou não a determinado precedente. Nesse sentido: RE nos EDcl no REsp 1.504.753/AL, 3ª Turma, DJe 29/09/2017); REsp 1.414.391/DF, 3ª Turma, DJe 17/05/2016; e, AgInt no RE no AgRg nos EREsp 1.039.364/ES, Corte Especial, DJe 06/02/2018. (AgInt no EDcl no AREsp 1254567/SP)

25. Sendo assim, ao utilizar as decisões do STF (RE 817338 e MS 26.860) para concluir pela aprovação do item 5 da ementa em debate, não o fiz de maneira automática, e sim com a finalidade de fundamentar, no que é cabível, a tese defendida por mim.

26. Para melhor compreensão do disposto no item 5, imagina-se um caso concreto hipotético de uma pessoa que **passou em dois concursos, trabalhou e contribuiu para o RPPS durante 40 anos em dois cargos** que ela imaginava – e que a Administração Pública aceitou - serem acumuláveis, sendo um de professor e outro científico.

27. Com 65 anos de idade, essa pessoa aposenta-se de ambos os cargos, e seus atos são registrados pelo Tribunal. Passados 10 anos do registro - a pessoa agora com 75 anos -, o controle interno do RPPS, em auditoria de rotina, identifica que os cargos não eram acumuláveis, pois um deles não se enquadra no conceito de científico.

28. Esse caso hipotético demonstra que uma das aposentadorias feriu diretamente a Constituição Federal (art. 37, XVI e art. 40, § 6º), porém sem o elemento má-fé do beneficiário.

29. Diante dessa situação, caso seja aplicada a tese pura e simples do RE 817338, a pessoa teria que renunciar a um dos seus proventos de aposentadoria, alterando assim toda a sua vida que, acreditava ela, aos seus 75 anos de idade, estava consolidada, situação com a qual discordo.





30. Desse modo, **penso que o debate travado não é sobre a mitigação ou subversão da supremacia da Constituição, mas sim acerca do sopesamento e aplicação de princípios constitucionais, como os da Segurança Jurídica, Dignidade da Pessoa Humana, Proteção da Confiança Legítima e Boa-Fé em detrimento de regras constitucionais esparsas.**

31. Por essas razões, mantenho a redação do item 5 proposta pela SNJur, aprovada pela CPNJur e endossada pelo MPC, com a inclusão do elemento má-fé como fato inibidor autônomo da decadência, nos seguintes termos:

5. Excepcionalmente, não se aplica o instituto da decadência quando restar comprovada a má-fé do beneficiário ou a flagrante ofensa à Constituição Federal, neste caso atrelada à má-fé do beneficiário, situações que devem ser apuradas e confirmadas no âmbito de processo administrativo, com observância do devido processo legal.

III – DISPOSITIVO DO VOTO

32. Diante do exposto, acolho o Parecer Ministerial 6.475/2023, da lavra do procurador-geral de contas Alisson Carvalho de Alencar e, com fulcro no artigo 226, parágrafo único, do RITCE/MT, voto no sentido de:

a) conhecer da presente consulta, uma vez que a questão debatida possui relevante interesse público, conforme art. 222, §1º, do RITCE/MT;

b) no mérito, aprovar a seguinte minuta de resolução de consulta:

Providência. Ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Ato administrativo complexo. Revisão. Possibilidade. Decadência. Incidência. Marco inicial. Contraditório e ampla defesa. Exceções.

1. O estado e os municípios podem aplicar de forma subsidiária a Lei 9.784/1999 quanto ao prazo decadencial de 5 anos para a revisão de aposentadoria (art. 54), se inexistente norma local e específica que regule a matéria, em consonância com a Súmula 633 do Superior Tribunal de Justiça.





2. Por ser classificado como ato administrativo complexo, o prazo decadencial de 5 anos para revisão, revogação ou anulação inicia-se da data da publicação da decisão do Tribunal de Contas que registrar o ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. (STF, RE 636.553-RS, Tema de Repercussão Geral 445).
3. Após o registro pelo Tribunal de Contas, a revisão, revogação ou anulação que implicar na supressão de direito do beneficiário do ato que tenha produzido efeitos concretos, deve ser precedida do regular processo administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa (STF, RE 594.296-MG, Tema de Repercussão Geral 138).
4. Após o registro pelo Tribunal de Contas, a revogação ou anulação do ato ou, ainda, a alteração do fundamento legal da concessão inicial ou da fixação de proventos deverá ser submetida ao Tribunal de Contas, para fins de apreciação.
5. Excepcionalmente, não se aplica o instituto da decadência quando restar comprovada a má-fé do beneficiário ou a flagrante ofensa à Constituição Federal, neste caso atrelada à má-fé do beneficiário, situações que devem ser apuradas e confirmadas no âmbito de processo administrativo, com observância do devido processo legal;

c) revogar a resolução de consulta aprovada por meio do Acórdão 1.132/2007 (DOE, 05/06/2007), tendo em vista que a presente resposta abarca o mesmo assunto, porém de maneira mais exaustiva e atual.

É como voto.

Cuiabá-MT, 19 de março de 2024.

(assinatura digital)¹
Conselheiro **ANTONIO JOAQUIM**
Relator

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

