

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

O Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, por seu Procurador que esta subscreve, ante a competência prevista no art. 3º, inc. IV da Lei Complementar Estadual 1.110/2010¹, e com esteio nos artigos 76 e 77 da Lei Complementar Estadual 709/1993², e nas disposições dos artigos 173 e ss. do Regimento Interno deste Tribunal de Contas³, vem propor a presente

AÇÃO DE RESCISÃO DE JULGADO

em face do acórdão proferido no **TC-23804.989.18-4**, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

¹ LCE 1.110/2010, art. 3º. Para o cumprimento de sua finalidade institucional, caberá ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado:

IV - interpor as ações e os recursos previstos em lei;

² LCE 709/1993, art. 76. O Governador do Estado, o Presidente da Assembleia Legislativa, os Presidentes dos Tribunais, gestores ou dirigentes de órgãos da administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia e fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual ou municipal, a Procuradoria da Fazenda do Estado e o Ministério Público poderão requerer ao Tribunal de Contas rescisão de julgado, excluídos os casos em que seja cabível a revisão, quando:

I - tiver sido proferido contra literal disposição de lei;

II - se houver fundado em falsidade não alegada na época do julgamento;

Parágrafo único. A falsidade de documento será articulada e provada nos termos do parágrafo único, do artigo 73 desta lei.

Art. 77. A rescisão será julgada pelo Tribunal Pleno, podendo ser requerida, uma só vez, até 5 (cinco) anos depois da publicação do julgado rescindendo.

§1º. O pedido de rescisão de julgado será considerado pedido autônomo e não suspenderá a execução do julgado rescindendo.

§2º. Só diante de julgamento favorável do Tribunal poderá ser revisto, administrativamente, o ato que deu causa ao pedido de rescisão.

³ RITCE, art. 173. Se a petição solicitando rescisão de julgado não for indeferida *in limine*, o Presidente mandará seja protocolada e atuada, ordenando que se apense aos autos formados o processo cuja decisão se pretende rescindir, sendo-lhe conclusos os autos para distribuição e encaminhamento ao Relator.

Art. 174. Recebidos os autos, e não sendo a rescisão de julgado interposta pelo interessado, o Relator mandará notificá-lo pessoalmente, sempre que possível, ou por despacho seu publicado no Diário Oficial, a fim de que, por si ou por procurador, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender em defesa dos seus direitos.

Art. 175. Findo o prazo concedido ao interessado, o Relator poderá:

I - se a prova lhe parecer suficiente, submeter o caso a julgamento, ouvido o Ministério Público e a Procuradoria da Fazenda do Estado;

II - se a prova ou as informações não lhe parecerem completas, facultar que se produzam ou exigi-las dos órgãos técnicos competentes.

Art. 176. O Tribunal Pleno apreciará as preliminares porventura arguidas, decidindo, em seguida, pela procedência ou não do pedido; em caso afirmativo, rescindir o julgado contra o qual foi interposta a rescisão, para o efeito de poder ser revisto administrativamente o ato que deu causa ao pedido.

Art. 177. Das decisões do Tribunal Pleno, acolhendo ou não o pedido de rescisão, caberá tão somente o pedido de reconsideração, na forma do Capítulo III do Título V deste Regimento Interno.



Conforme será demonstrado, ao determinar o registro da aposentadoria de VALENTINA APARECIDA FELICE MINUNCIO, o *decisum* em questão ofendeu violação literal de lei.

Subsidiariamente, caso não se entenda cabível a Ação de Rescisão de Julgado, requer-se o recebimento como **pedido de revisão de ofício** do ato de registro tácito da aposentadoria efetuado no TC-19679.989.16-0, nos termos do art. 10, da Lei Estadual 10.177/1998⁴ (em analogia ao disposto no art. 7º, §5º, da Resolução TCU 353/2023⁵).

SÍNTESE DOS FATOS.

Aos 29/10/2018, o Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis julgou **ilegal** e **negou registro** ao ato de aposentadoria de VALENTINA APARECIDA FELICE MINUNCIO promovido pela Câmara Municipal de São Caetano do Sul em 19/05/2015, negando-lhe o respectivo registro.

Em resumo, constatou-se que se tratava de servidora filiada ao Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal (IPASM), extinto em 2005, para o qual recolheu contribuições previdenciárias durante todo o período trabalhado na Câmara Municipal. Por força dos arts 2º e 3º da Lei Municipal 4.325/2005, os direitos adquiridos pelos servidores vinculados ao IPASM foram mantidos, concedidos e suportados pelo erário público municipal.

Em decorrência da inexistência de entidade de previdência municipal do RPPS na Municipalidade em que se deu aposentação da interessada, o Auditor decidiu pela ilegalidade do ato em questão, pautando-se na hipótese de que quando da extinção do IPASM os servidores públicos municipais estatutários ou celetistas deveriam se filiar ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos da lei e pleitear seus direitos previdenciários (TC-19679.989.16-0, evento 106.1).

⁴ LE 10.177/1998, art. 10. A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando: (...)

⁵ Resolução TCU 353/2023, art. 7º, §5º. A unidade técnica competente deverá instaurar o procedimento de revisão de ofício para os atos tacitamente registrados que contenham irregularidade e, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé, não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos estabelecido no artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, garantidos o contraditório e a ampla defesa aos interessados, além da oitiva do Ministério Público junto ao Tribunal.



Aos 25/11/2018, a Câmara Municipal de São Caetano do Sul recorreu da referida decisão, tendo o recurso ordinário referente à tal aposentadoria sido processado sob o TC-23804.989.18-4.

Os autos foram remetidos à Secretaria Diretoria-Geral (SDG) aos 16/01/2019 para pronunciamento (TC-23804.989.18-4, evento 20.0), tendo retornado ao Gabinete do Relator aos 17/07/2019, porém, sem manifestação da área técnica (TC-23804.989.18-4, evento 22.0). Nesta mesma data, os autos foram devolvidos à SDG (TC-23804.989.18-4, evento 24.0), retornando aos 29/01/2020 ao Gabinete do Relator novamente sem manifestação (TC-23804.989.18-4, evento 27.0). Aos 03/02/2020 os autos foram mais uma vez entregues à SDG (TC-23804.989.18-4, evento 29.0), que, aos 18/01/2022, alertou quanto à decadência operada nos autos, eis que o feito originário foi autuado em 09/12/2016, portanto, em trâmite há mais de 5 (cinco) anos neste Tribunal de Contas (TC-23804.989.18-4, evento 30.1).

Aos 06/12/2022, a Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, seguindo voto de relatoria do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, reconheceu, de ofício, a decadência do prazo de apreciação, pela aplicação do tema 445 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, determinando o **registro tácito** da aposentadoria da interessada.

Valendo-se de argumentação referencial, assim expôs o nobre Conselheiro (TC-23804.989.18-4, evento 50.3):

“2.3 Ainda em preliminar, importante consignar que o Tema nº 445 da Repercussão Geral do E. Supremo Tribunal Federal (Leading Case: RE 636.553 – transitado em julgado em 05-03-2021) dispõe o seguinte:

Tema 445: 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.

A partir desse ordenamento, o E. Tribunal Pleno desta Corte, na Sessão Ordinária realizada em 26-10-2022, especificamente no Processo SEI nº 008506/2021-08, aprovou as diretrizes a serem adotadas por este E. Tribunal de Contas em processos de aposentadorias, pensões, reformas e admissão de pessoal, que se enquadrarem nas regras impostas pela Suprema Corte, cujo excerto do decidido exponho a seguir:

Em resumo, como respostas objetivas às questões inicialmente descritas acerca da Tese firmada no julgamento do Tema nº 445 – STF, proponho que este E. Plenário delibere por aprovar as seguintes conclusões:

- a) O termo inicial de contagem do prazo decadencial fixado no Tema 445 do STF corresponde à data da primeira informação prestada pelo jurisdicionado ao TCESP sobre ato concessório de Aposentadoria, Reforma ou Pensão.
- b) O prazo decadencial fixado no Tema 445 do STF compreende toda a atuação do TCESP (análise inicial e recursos), encerrando-se a contagem quando transitar em julgado a decisão proferida pelo Tribunal, não se computando no referido prazo, por consequência, o tempo necessário ao exame de eventual ação de revisão ou de rescisão de julgado.



c) Em razão da similaridade das matérias, a Tese fixada no Tema 445 do STF aplica-se aos processos em que o TCESP analisa ato dispondo sobre Admissão de Pessoal.

d) Transcorrido o prazo fixado no Tema 445 do STF, a decisão do TCESP deve apenas reconhecer, de ofício ou a requerimento da parte interessada, que se caracterizou a decadência e providenciar o registro do ato (medida compulsória), sem qualquer julgamento sobre sua legalidade ou ilegalidade.

Nesse contexto, considerando que a data da primeira informação prestada pelo jurisdicionado à Fiscalização sobre o ato de aposentadoria impugnado nestes autos é certamente anterior à data da protocolização do correspondente processo nesta Casa (20-12-16 – cf. evento 1 do TC-019679.989.16), resta evidente que decorreram mais de 5 (cinco) anos sem que houvesse decisão definitiva a respeito da matéria. Portanto, não vislumbro alternativa senão reconhecer a ocorrência da decadência, de ofício, e determinar que se registre o referido ato.” (TCE, 1ª Câmara, TC-23804.989.18-4, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo, j. 06/12/2022).

Assim, aos 24/02/2023, foi efetuado o **registro tácito** do ato de aposentadoria (TC-19679.989.16-0, evento 125.1).

DA TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO DE RESCISÃO DE JULGADO.

Primeiramente, oportuno destacar que, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, segundo sua Lei Orgânica, o prazo para propor Ação de Rescisão de Julgado é de 5 (cinco) anos a contar *da publicação* da decisão que se deseja rescindir (art. 77, *caput*, da Lei Complementar Estadual 709/1993⁶), e não do trânsito em julgado.

De todo modo, considerando que a publicação do *decisum* no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (DOE-TCESP) se deu em **23/01/2023** (TC-23804.989.18-4, evento 55.1) constata-se a tempestividade da Ação de Rescisão, eis que ainda não transcorrido o prazo de cinco anos.

Subsidiariamente, caso não se entenda cabível a Ação de Rescisão de Julgado, o prazo limite de 5 anos do **pedido de revisão de ofício** também estaria respeitado⁷, eis que o registro tácito da aposentadoria ocorreu em 24/02/2023 (TC-19679.989.16-0, evento 125.1).

DO CABIMENTO DA AÇÃO DE RESCISÃO DE JULGADO.

Conforme se demonstrará adiante, o *decisum* em questão foi proferido contra literal disposição de lei (amoldando-se à hipótese do art. 76, inc. I, da Lei Complementar Estadual 709/1993).

⁶ LCE 709/1993, art. 77. A rescisão será julgada pelo Tribunal Pleno, podendo ser requerida, uma só vez, até 5 (cinco) anos depois da publicação do julgado rescindendo.

⁷ Originariamente, o art. 10, inc. I, da Lei Estadual 10.177 previa o prazo limite de 10 anos. Porém, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 6.015, declarou inconstitucional tal prazo decenal, estabelecendo o prazo quinquenal a partir da publicação da ata do julgamento de mérito da ADI (que ocorreu em 23/04/2021).



DO NÃO ALCANCE DO PRAZO DECADENCIAL FIXADO NA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL RELATIVA AO TEMA 445 ÀS AÇÕES DE RESCISÃO DE JULGADO.

Como sabido, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do tema 445 de repercussão geral⁸, fixou a seguinte tese:

“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” (STF, Pleno, tema 445 RG, *leading case* RE 636.553, j. 16/02/2020).

Diga-se, ademais, que o STF considerou que o prazo de 5 anos imposto aos Tribunais de Contas para julgamento dos atos possui natureza decadencial, ou seja, seria um prazo fatal, *tout court*. Sendo assim, tal prazo de 5 anos não se suspende ou se interrompe, seguindo a lógica do art. 207 do Código Civil⁹.

Neste sentido, também já decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU):

“O prazo de cinco anos estabelecido pelo STF para a apreciação definitiva de atos sujeitos a registro, contado da data de entrada do ato no TCU (RE 636.553 – Tema 445 da Repercussão Geral), possui natureza decadencial, não se sujeitando a marcos suspensivos ou interruptivos.” (TCU, Acórdão 8660/2021, 1ª Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo)

Nesse cenário, no caso em comento, de fato, era hipótese de registro tácito do ato de aposentadoria, eis que decorridos o prazo decadencial de 5 anos.

Entretanto, insta ressaltar que, em sede de Embargos de Declaração do citado *leading case*, o Relator do feito expressou a **possibilidade de revisão do ato registrado tacitamente**, consoante excerto do julgado abaixo transcrito:

“Com essa fundamentação, o Supremo Tribunal Federal definiu que a fixação do prazo de cinco anos se afigura razoável para que as cortes de contas procedam à análise da legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual estes serão considerados definitivamente registrados.

Trata-se de prazo ininterrupto, a ser computado a partir da chegada do processo à respectiva corte de contas – ou, como definido pelo Ministro Roberto Barroso durante o julgamento, um verdadeiro período de “cinco anos tout court”.

⁸ Tema 445 de RG: Incidência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 para a Administração anular ato de concessão de aposentadoria.

⁹ CC, art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.



Passado esse prazo sem finalização do processo, o ato restará automaticamente estabilizado. Abre-se, a partir daí, a possibilidade de sua revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.873/1999¹⁰.

Ante o exposto, parece-me restar evidente a desnecessidade de modulação de efeitos do acórdão embargado.” (STF, Pleno, ED no RE 636.553 [leading case do tema 445 RG], j. 07/12/2020) (destaques do MPC)

Nesta mesma linha de inteligência, o Tribunal de Contas da União (TCU) firmou “entendimento de que, a partir do registro tácito do ato, é possível a revisão daqueles que contenham algum tipo de ilegalidade, no prazo de 5 anos, com base no artigo 54 da Lei 9.784/1999 e no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU” (TCU, Pleno, Acórdão 1414/2021, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 16/06/2021).

Por oportuno, vale mencionar trecho da recente Resolução TCU 353/2023¹¹, que estabelece procedimentos para exame, apreciação e registro dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão naquele Tribunal de Contas. Este normativo assim disciplinou a revisão de ofício de atos tacitamente registrados eivados de irregularidades:

Resolução TCU 353/2023, art. 7º, §5º. A unidade técnica competente deverá instaurar o procedimento de revisão de ofício para os atos tacitamente registrados que contenham irregularidade e, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé, não tenham sido alcançados pelo prazo decadencial de cinco anos estabelecido no artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, garantidos o contraditório e a ampla defesa aos interessados, além da oitiva do Ministério Público junto ao Tribunal.

Tal posicionamento do TCU encontra amparo no **poder-dever de autotutela da Administração Pública**, o qual preleciona a possibilidade de invalidação de seus próprios atos quando manifestamente ilegais, conforme se constata na Súmula 473 do STF:

Súmula STF 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

¹⁰ Em verdade, há erro material no excerto do julgado acima, eis que o Relator faz referência ao art. 54, da Lei 9.873/1999, a qual conta somente com 8 artigos. Do teor do julgado infere-se que a alusão diz respeito ao prazo decadencial de cinco anos para anulação de atos administrativos assentado no art. 54, da Lei 9.784/1999, que assim dispõe:

Lei 9.784/1999, 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.

¹¹ A qual estabelece procedimentos para exame, apreciação e registro dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas da União

Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/ato-normativo/*?NUMATO%253A353%2520NUMANOATO%253A2023/score%2520desc/0/%2520



No âmbito deste Tribunal de Contas, acerca da aplicação do tema 445, foi editada a Deliberação SEI nº 008506/2021-08¹², a qual previu expressamente no item 3 do art. 1º que o prazo decadencial de 5 anos estabelecido no citado tema não abrange “o tempo necessário ao exame de eventual ação de revisão ou de rescisão de julgado”.

Veja-se o inteiro teor de referida Deliberação:

“Deliberação SEI nº 8506/2021-08:

Dispõe sobre a aplicação, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, do prazo decadencial de cinco anos para exame da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões, conforme a Tese de Repercussão Geral aprovada como Tema 445 pelo Supremo Tribunal Federal.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a aplicação, no âmbito da Corte, do prazo decadencial de cinco anos para exame da legalidade de aposentadorias, reformas e pensões, conforme a Tese de Repercussão Geral aprovada como Tema 445 pelo Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO os estudos abrigados nos autos do Processo SEI nº 8508/2021-08, culminando com a decisão proferida, em Sessão de 26-10-22, pelo E. Plenário desta Corte;

CONSIDERANDO a necessidade de garantir ampla e objetiva divulgação do quanto decidido pelo E. Plenário sobre a matéria,

DELIBERA:

Artigo 1º – A decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP que aprecia a legalidade, para fins de registro, de ato concessório de aposentadoria, reforma ou pensão deverá ser proferida no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, conforme a Tese de Repercussão Geral aprovada como Tema 445 pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único – O prazo referido no “caput” deste artigo:

1 – conta-se a partir da data da primeira informação prestada pelo jurisdicionado ao TCESP;

2 – compreende toda a atuação do TCESP (análise inicial e recursos), encerrando-se a contagem quando transitar em julgado a decisão proferida pelo Tribunal;

3 – não abrange o tempo necessário ao exame de eventual ação de revisão ou de rescisão de julgado.

Artigo 2º – Transcorrido o prazo a que se refere o artigo 1º sem decisão definitiva sobre a legalidade da aposentadoria, reforma ou pensão, cabe ao TCESP, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a decadência e providenciar o automático registro do ato.

Artigo 3º – Em virtude da similaridade das matérias, aplica-se o disposto nesta deliberação aos processos em que o TCESP apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de admissão de pessoal.

Artigo 4º – Esta deliberação entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 26-10-2022.” (destaques do MPC)

Desta forma, havendo indícios de ilegalidades não alcançados devido ao registro tácito do ato de pessoal, e desde que não transcorrido prazo quinquenal contado a partir do efetivo registro do ato, pode e deve este Tribunal de Contas, no exercício de seu mister

¹² Publicada no DOE-TCESP de 14/12/2022.

Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao/deliberacao/deliberacao-sei-85062021-08>



constitucional¹³, revisitar seu mérito – seja o registro do ato contestado pelo ajuizamento de Ação de Rescisão de Julgado ou seja o registro revisto de ofício.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

Quanto aos fatos, e consoante acima dito, no TC-19679.989.16-0 foi negado o registro do ato de aposentadoria de VALENTINA APARECIDA FELICE MINUNCIO.

Na ocasião do julgamento em primeira instância, o Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis ressaltou o seguinte:

“Em que pesem os argumentos apresentados, a aposentadoria não se coaduna com os princípios da legalidade e equilíbrio financeiro e atuarial, haja vista a inexistência de Regime Próprio de Previdência Social na municipalidade em que se deu a sua aposentação.

Com efeito, a partir da edição da Emenda Constitucional 20/98, o regime previdenciário do servidor público (federal, estadual e municipal) tornou-se eminentemente contributivo, erigindo o equilíbrio financeiro e atuarial à condição de princípio básico do sistema.

A partir daí, a Constituição Federal, por meio de seu art. 40, caput, assegura direitos previdenciários pagos pelos cofres públicos aos servidores ativos e inativos, bem como aos pensionistas em vista da satisfação de certos requisitos, quais sejam: a existência de regime próprio de previdência de caráter contributivo e solidário, a filiação obrigatória dos segurados, o recolhimento de contribuições do ente público e do titular de cargo efetivo, bem como observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese de inexistência de entidade previdenciária local, os servidores públicos municipais, estatutários ou celetistas, devem necessariamente se filiar junto ao Regime Geral de Previdência Social (INSS), nos termos da lei.

Conforme revela a instrução da matéria, o Instituto de Previdência e Assistência Social Municipal de São Caetano do Sul – IPASM, foi extinto pela Lei Municipal n.º 4.325/2005. Portanto, todos os servidores municipais de São Caetano do Sul passam a ser segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, nos termos do art. 9º do regulamento (Decreto 3048/99):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

¹³ CF, art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;



Ante o exposto, os gastos decorrentes dos proventos carecem de suporte atuarial, sendo ilegais e inconstitucionais.

De outro giro, o direito adquirido da servidora refere-se ao direito de aposentar-se, não quanto ao direito de aposentar-se nesse ou naquele regime. Em sendo segurada obrigatória do RGPS, deve pleitear seus direitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, entendendo, portanto, inconstitucional a legislação local no ponto em que faculta a permanência de servidores no Regime Extinto. Assim concluo porque a Constituição de 1988 autorizou somente à União legislar sobre benefícios previdenciários, os quais só podem ser criados por norma federal, nos termos do art. 22, inciso XXIII.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIII – seguridade social.

O Pretório Excelso também já se posicionou pela impossibilidade da arguição de direito adquirido em face de benefício previdenciário criado pelo município em ofensa à Constituição Federal, como segue:

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO VITALÍCIA. VIÚVA DE EX-PREFEITO. ALEGADO DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Piauí: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. PENSÃO VITALÍCIA. VIÚVA DE EX-PREFEITO. LEI MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (ARE 856989 P; Julgamento 28/01/2015; Publicação: DJe-026 DIvulg 06/02/2015; Public 09/02/2015) g.n.

Ao disciplinar os regimes próprios de previdência social, a União editou a Lei Federal nº 9.717/98, que é de observância obrigatória a todos os entes políticos nacionais. Ao se referir aos RPPS em extinção, que é o caso do IPASM, o art. 10 da Lei Federal nº 9.717/98 estipulou que os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Portanto, conclui-se que somente nestas hipóteses caberá aos cofres municipais o pagamento de aposentadorias ou pensões dos servidores públicos e seus dependentes. Vejamos:

Art. 10. No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social. g.n.

Ante o exposto, não há que se falar em direitos previdenciários criados pela municipalidade ao arripio das prescrições federais, nem há o direito adquirido invocado.

Pelos mesmos motivos, o órgão público instituidor (Mesa da Câmara Municipal de São Caetano do Sul) padece de competência para concessão de aposentadorias a seus servidores e,



considerando que a competência é requisito de validade a todo ato administrativo, considera-se ilegal o ato concessório em análise, estando em desconformidade com os pressupostos insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal, fulminando irremediavelmente de nulidade absoluta o ato administrativo concessor da aposentadoria em exame.

Concorre, ainda, para o juízo de irregularidade da matéria, o fato de o adicional de insalubridade, o qual foi concedido pelo Ato 1387/1994, ter sido mantido aos proventos de aposentadoria.

Conforme verifica-se na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, este tipo de adicional não é passível de incorporação aos proventos de aposentadoria, conforme se observa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS (NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 280/STF. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado em que o adicional noturno, o adicional de insalubridade e as horas extras têm natureza propter laborem, pois são devidos aos servidores enquanto exercerem atividades no período noturno, sob exposição a agentes nocivos à saúde e além do horário normal, razão pela qual não podem ser incorporados aos proventos de aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." (Súmula do STF, Enunciado nº 280).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1238043/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 10/05/2011.) g.n.

Não desconheço as decisões favoráveis em processos similares, tais como aquelas adotadas no seio dos TCs 10936/989/15, Exmo. Sr. Aditor Antonio Carlos dos Santos, 10935/989/15, Exmo. Sr. Auditor Marcio Martins de Camargo e 563/989/15, Exmo. Sr. Auditor Samy Wurman. Peso, entretanto, a existência também de decisão desfavorável, constante do TC 19677/989/16 do Exmo. Sr. Valdenir Antonio Polizeli, para reputar a divergência instalada, o que meu autoriza a seguir um ou outro caminho. Com o trânsito desta decisão, cópia deve ser encaminhada ao Ministério Público de Contas para que, na sua atribuição de fiscal da Lei, rescinda umas ou outras a bem da uniformização de entendimentos, em atenção, ainda, ao que decidiu o STF no RE 208790.

Posto isto, a negativa de registro é medida de rigor. Deixo, no entanto, de condenar à devolução das quantias pagas até o momento de edição desta sentença, por se tratar de verba de caráter alimentar e também porque não se vislumbra má-fé da beneficiária. Todavia, o atual Presidente da Câmara Municipal de São Caetano do Sul deverá interromper o pagamento de tais valores, tão logo transite em julgado esta decisão, providenciando, de pronto, todas as providências necessárias a correta aposentadoria da servidora no RGPS, facultando-lhe, ainda, retornar ao serviço ativo.

Dessa forma e, nos termos do art. 73, § 4º, da Constituição Federal c/c Parágrafo único do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 979/2005 e Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO ILEGAL o ato concessório da aposentadoria em exame e ilegais as despesas decorrentes, negando-lhe o respectivo registro e aplicando, por conseguinte, o disposto no inciso XV do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93." (TCE-SP, Auditores, TC-19679.989.16-0, Aud. Subs. Cons. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, j. 29/10/2018).



Da aposentadoria em questão.

Vejam os o caso específico de VALENTINA APARECIDA FELICE MINUNCIO.

A servidora foi admitida em 19/03/1990, sob regime estatutário para exercer o cargo de Faxineira (TC-19679.989.16-0, evento 10.26), sendo o último cargo ocupado o de Assistente do Serviço de Reprodução Gráfica de Documentos, aposentando-se em 20/05/2015 (TC-19679.989.16-0, evento 10.19).

Desde sua admissão no Legislativo de São Caetano do Sul, contribuiu ao IPASM até a extinção da autarquia pela Lei 4.325/2005, a qual facultou à Câmara Municipal a opção de manter, no regime estatutário, os servidores concursados admitidos até a promulgação da sobredita norma; assim, os proventos de aposentadoria e pensão passariam ser suportados pelo erário municipal, por meio de conta específica criada para esta finalidade.

No entanto, há uma série de irregularidades nesse procedimento.

A Lei 9.717/1998, de observância obrigatória a todos os entes políticos, ao disciplinar os regimes próprios de previdência, em seu art. 10 estabeleceu o seguinte:

*Lei 9.717/1998, art. 10. No caso de **extinção** de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos **durante a sua vigência**, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram **implementados anteriormente** à extinção do regime próprio de previdência social. (destaques do MPC)*

Infere-se desse artigo que, em caso de extinção de RPPS, o erário arcaria com benefícios previdenciários em apenas duas hipóteses: **(i)** benefícios concedidos durante a vigência do RPPS; **(ii)** requisitos necessários à concessão de benefício implementados anteriormente à extinção do RPPS.

Veja-se, na ocasião da concessão do ato de aposentadoria da interessada, não mais existia RPPS local, sendo que, sua aposentadoria foi concedida em 20/05/2015, ou seja, em momento posterior à promulgação da lei que extinguiu o órgão previdenciário municipal, aos 29/09/2005, não tendo sido preenchidos, quando então vigorava o regime próprio municipal, todos os requisitos necessários a ensejar sua aposentadoria.

Tampouco restou comprovado que a Câmara Municipal possuía competência legal para conceder direitos previdenciários a seus servidores, como bem delineado na r. decisão da Primeira Instância, até porque foi concedido benefício previdenciário sem que houvesse RPPS instalado no Município de São Caetano do Sul.



É certo que, uma vez extinto o IPASM, os servidores públicos remanescentes do instituto autárquico deveriam necessariamente filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social (INSS) a fim de solicitarem seus direitos previdenciários, nos termos da lei, o que todavia não foi feito, já que o ônus dos encargos vem sendo suportado pela Câmara Municipal.

Ademais, há inequívoca inconstitucionalidade da Lei Municipal 4.325/2005, no ponto em que faculta a permanência de servidores subsistentes do regime extinto. Eis o teor da norma:

Lei Municipal 4.325/2005, art. 2º. Ficam resguardados os direitos já adquiridos pelos funcionários ativos, inativos e pensionistas da Prefeitura Municipal da Câmara Municipal, do próprio IPASM e demais Autarquias Municipais e Fundacional.

*Parágrafo único. Com a promulgação desta lei, fica **facultada** à Câmara Municipal de São Caetano do Sul, a opção para manter o atual regime estatutário ou a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, para todos os servidores contratados por concurso, realizado a partir da data da promulgação desta lei.*

Artigo 3º - A partir desta Lei, o erário municipal arcará com o pagamento dos proventos de aposentadoria e pensão dos servidores estatutários, que serão concedidos e pagos na sua integralidade, sem qualquer modificação, observando-se, no que se refere ao pagamento das pensões por falecimento do servidor, o disposto no parágrafo único deste artigo. (...)

Trata-se, logo, de lei inconstitucional por infringir o art. 22, inc. XXIII, da Constituição Federal¹⁴, que estabelece competência privativa da União para legislar sobre direitos previdenciários.

Da gratificação extraordinária especial - violação à norma municipal e aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual.

A gratificação extraordinária especial foi instituída pela Lei Municipal 3.295/1993¹⁵, e regulamentada pelas Resolução 828/1993¹⁶ (e alterações trazidas pelas Resoluções 830/1993¹⁷ e 884/1998¹⁸).

¹⁴ CF, art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXIII - seguridade social;

¹⁵ Lei Municipal 3.295/1993, art. 6º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder gratificação remuneratória extraordinária especial, a título de recomposição do nível salarial mínimo e indispensável, destinada a atender às necessidades dos servidores em atividades nos escalões menores da Administração Pública Municipal.

§ A gratificação extraordinária especial a que se refere este artigo será calculada sobre o total dos vencimentos ou salários do servidor que mesma faça jus e, em nenhuma hipótese, a ele se incorpora e nem veda a fruição de vantagens pessoais que o servidor já houver adquirido.

Art. 7º. A gratificação extraordinária especial instituída no artigo anterior desta lei, será variável e não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos ou salários totais dos servidores.

¹⁶ TC-19679.989.16-0, evento 10.9.

¹⁷ TC-19679.989.16-0, evento 10.10.

¹⁸ TC-19679.989.16-0, evento 10.31.



Nos termos do art. 6º da citada legislação municipal, referida gratificação visou tão somente “a recomposição do nível salarial mínimo e indispensável, destinada a atender às necessidades dos servidores em atividades nos escalões menores da Administração Pública Municipal”.

Consoante apurado pela Fiscalização e corroborado pela douta Assessoria Técnico-Jurídica deste Tribunal de Contas nos autos originários¹⁹ “a servidora aposentada recebia à época dos cálculos efetuados pela Câmara R\$ 2.003,79 referente à referida gratificação (concessão pelo Ato 1539/1995, alterado pelo Ato 1708/1996), sendo que com as recomposições monetárias realizadas pela Lei 5.303/2015, passou a receber R\$ 2.168,44 a este título”.

Considerando que a Lei Municipal 5.303/2015²⁰ assegurou um vencimento mínimo mensal de R\$ 1.708,12 aos servidores em geral, tal vantagem seria devida somente a quem recebesse remuneração abaixo desse valor, o que não se verifica no caso em comento.

Destarte, verifica-se que a interessada recebeu indevidamente a gratificação em tela, pois seus proventos mensais sem a gratificação extraordinária especial são maiores quando comparados aos vencimentos mínimos mensais assegurados, em cristalina violação às condições estatuídas em diploma legal municipal, bem como aos arts. 111 e 128 da Constituição Estadual²¹.

Da incorporação de adicional de insalubridade aos proventos de aposentadoria.

Por meio do Ato 1387/1994 (TC-19679.989.16-0, evento 10.17), foi concedido à interessada adicional de insalubridade, tendo referido benefício sido incorporado aos proventos de sua aposentadoria.

Todavia, a percepção de gratificações dessa natureza possui caráter transitório, porquanto condicionada à execução de atividades específicas e cuja incidência depende da exposição do servidor ao risco, o qual, inequivocamente, finda quando da inatividade ante a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão.

¹⁹ TC-19679.989.16-0, evento 53.1.

²⁰ TC-19679.989.16-0, evento 10.15.

²¹ CE/SP, art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência. Art. 128. As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.



Nesse sentido, Este Tribunal de Contas já se pronunciou em diversas oportunidades²² pela impossibilidade do cômputo de verbas de caráter transitório em proventos de aposentadoria, como pode ser verificado em decisão que envolveu o Instituto de Previdência dos Funcionários Municipais de Taiaçu:

“(…) no tocante ao Adicional de Insalubridade, o artigo 148 da Lei Municipal nº 1.020/92, que disciplina o Regime Jurídico dos Funcionários Públicos de Taiaçu, expressa que o direito a tal verba “cessa com a eliminação das condições dos riscos que deram causa a sua concessão”.

Decerto, a referida vantagem não se reveste de natureza salarial, mas tão somente propter laborem, ou seja, de caráter indenizatório, devida aos servidores enquanto exercem atividades sob exposição a agentes nocivos.

*Por todo o exposto, à vista dos elementos que instruem os autos, e nos termos do que dispõe a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, **JULGO ILEGAL** a aposentadoria da servidora, Sra. WILMA APARECIDA DORATI GASPARG, negando seu registro, aplicando-se, por via de consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 709/93.” (TCE-SP, Corpo de Auditores, TC-1662.989.20-1, Aud. Subs. Cons. Samy Wurman, j. 15/03/2021, trânsito em julgado em 19/04/2021).*

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa das seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ já firmou o entendimento segundo o qual o adicional de insalubridade constitui compensação ao servidor pela exposição a agentes nocivos à saúde, devendo interromper seu pagamento quando cessarem essas condições adversas, **não sendo possível sua incorporação aos proventos da aposentadoria.**”

2. *Recurso Especial não provido.*” (STJ, 2ª Turma, REsp 1.642.703/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16/02/2017) (destaques do MPC-SP)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS (NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 280/STF. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado em que o adicional noturno, o adicional de insalubridade e as horas extras têm natureza propter laborem, pois são devidos aos servidores enquanto exercem atividades no período noturno, sob exposição a agentes nocivos à saúde e além do horário normal, razão pela qual não podem ser incorporados aos proventos de aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo. Precedentes. 2. “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” (Súmula do STF, Enunciado nº 280). 3. *Agravo regimental improvido.*” (STJ, 1ª Turma, AgRg REsp 1.238.043/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011)

Vale destacar, ainda, a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise do tema 163 de repercussão geral:

“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional

²² A exemplo dos TCs: 2146/005/03, 7634.989.16-4, 7865.989.16-4, 19583.989.17-3, 10220.989.19-8.



noturno e adicional de insalubridade”. (STF, Pleno, tema 163 RG, *leading case* RE 593.068, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11/10/2018).

Com efeito, oportuno trazer à colação decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 593.068/SC com repercussão geral, em sessão de 11/10/2018, em que foi fixada a seguinte tese: **“não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”**.

Confira-se a ementa do julgado:

“Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

*5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “**Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.**”*

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.” (g.n.).

DO PEDIDO.

Ante todo o exposto, o Ministério Público de Contas requer que a presente Ação de Rescisão de Julgado seja recebida e, por ocasião do julgamento, provida, rescindindo-se o *decisum* proferido nos autos do **TC-23804.989.18-4**, declarando-se, via de consequência, a ilegalidade do ato de aposentadoria.



Em atenção ao art. 51 e ao art. 76, parágrafo único c/c art. 73, parágrafo único, todos da Lei Orgânica deste Tribunal²³, e ao art. 174 do Regimento Interno²⁴, pugna-se pela **notificação** da Câmara Municipal de São Caetano do Sul e de VALENTINA APARECIDA FELICE MINUNCIO, para, se assim o quiserem, contestarem a presente ação de rescisão de julgado.

Subsidiariamente, caso não se entenda cabível a Ação de Rescisão de Julgado, requer-se o recebimento como **pedido de revisão de ofício** do ato de registro tácito da aposentadoria efetuado no TC-19679.989.16-0, nos termos do art. 10, da Lei Estadual 10.177/1998 (em analogia ao disposto no art. 7º, §5º, da Resolução TCU 353/2023), sendo necessário, também nesta hipótese, a notificação dos interessados.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 18 de maio de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-65

²³ LCE 709/1993, art. 51. Em todos os processos submetidos ao Tribunal de Contas será assegurada ampla defesa ao responsável ou interessado.

Art. 76, parágrafo único. A falsidade de documento será articulada e provada nos termos do parágrafo único, do artigo 73 desta lei.

Art. 73, parágrafo único. A falsidade de documento demonstrar-se-á por meio de decisão definitiva proferida em Juízo Cível ou Criminal, conforme o caso, ou será deduzida e provada no processo de revisão, garantido pleno direito de defesa.

²⁴ RITCESP, art. 174. Recebidos os autos, e não sendo a rescisão de julgado interposta pelo interessado, o Relator mandará notificá-lo pessoalmente, sempre que possível, ou por despacho seu publicado no Diário Oficial, a fim de que, por si ou por procurador, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender em defesa dos seus direitos.

