

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NO RPPS: TEMA 445 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O MARCO INICIAL DOS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

Nilvana Monteiro Sampaio Ximenes¹

Resumo

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas a legitimidade de apreciar a legalidade da concessão dos benefícios previdenciários. O ato de concessão de benefícios previdenciários é considerado um ato complexo, não se exaurindo com a emissão do ato de aposentadoria, devendo em observância a Constituição Federal, ser encaminhado ao Tribunal de Contas para apreciação da legalidade, e a morosidade nessa apreciação causava insegurança jurídica aos interessados. Neste artigo, procurou-se tratar dos institutos da prescrição, prescrição do fundo de direito, decadência a luz do Tema 445 do Supremo Tribunal Federal, vez que na prática muitos profissionais, servidores e dependentes não possuem o conhecimento do marco inicial desses institutos. Questão essa comum por entenderem que o marco inicial para o servidor/dependente e administração pública seria a data de homologação do ato pelo Tribunal de Contas. Conforme aqui demonstrado, além da prescrição e da decadência, alguns Tribunais aplicam a prescrição do fundo de direito na concessão de benefício previdenciário, pensão por morte, por exemplo, ainda que esse entendimento já tenha sido afastado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6.096, vez que de forma clara se posicionou no sentido de que não existe prazo decadencial para concessão de benefício, mas sim para sua revisão.

Palavras-chave: Benefícios previdenciários; Decadência; Prescrição e RPPS.

SOCIAL SECURITY BENEFITS IN THE RPPS: THEME 445 OF THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE INITIAL FRAMEWORK OF THE INSTITUTES OF DECADENCE AND PRESCRIPTION

Abstract

The Federal Constitution of 1988 assigned to the Audit Courts the family to assess the legality of granting social security benefits. The act of granting social security benefits is considered a complex act, not exhausted with the issuance of the retirement act, and in compliance with the Federal Constitution, it must be sent to the Court of Auditors for legal reasons, and the delay in this caused legal invalidity to the interested. In this article, we tried to deal with the institutes of prescription, prescription of the fund of

¹ Pós – graduanda em Regime Próprio de Previdência Social e Direito Previdenciário Militar pelo Instituto de Estudos Previdenciários, Pós – graduanda em Gestão Pública e Direito Administrativo pela Escola Mineira de Direito, Pós – graduada em Processo Civil pela UNIDERP, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará, Gestora do RPPS de Marabá – PA, Certificada pela ANBIMA CPA – 10, Ex – assessora jurídica do RPPS de Marabá – PA. Endereço eletrônico: nilvanasampaio@hotmail.com.

law, decadence in the light of Theme 445 of the Federal Supreme Court, since in practice many professionals, servants and dependents do not have knowledge of the initial milestone of these institutes. This issue is common because they understand that the initial milestone for the servant/dependent and public administration would be the date of ratification of the act by the Court of Auditors. As shown here, in addition to prescription and decay, some Courts apply the prescription of the fund of law in the granting of social security benefits, pension for death, for example, even though this understanding has already been accepted by the Federal Supreme Court in the judgment of Direct Action of Unconstitutionality 6.096, since it clearly positioned itself in the sense that there is no statute of limitations for granting a benefit, but for its revision.

Keywords: Social security benefits; Decadence; Prescription and RPPS.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas a legitimidade de apreciar a legalidade da concessão dos benefícios previdenciários. Durante anos, os processos de concessão de benefícios eram enviados para os Tribunais de Contas, sem que as partes (órgãos previdenciários, servidores/dependentes) tivessem uma previsão de quando o processo seria analisado e o ato registrado junto ao Tribunal de Contas competente.

O ato de concessão de benefícios previdenciários é considerado um ato complexo, não se exaurindo com a emissão do ato de aposentadoria, devendo em observância a Constituição Federal, ser encaminhado ao Tribunal de Contas para apreciação da legalidade, e a morosidade nessa apreciação causava insegurança jurídica aos interessados.

O que somente foi resolvido em 19 de fevereiro de 2020, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o Tema 445 de repercussão geral, no julgamento do RE n.º 636553, fixando entendimento de que os Tribunais de Contas têm o prazo de 05 anos contados do recebimento do processo para análise de sua legalidade, findo esse prazo sem a devida apreciação, o registro será tácito.

O registro tácito faz com o que o mérito não seja analisado, possibilitando que muitos atos praticados em desrespeito ao estabelecido na Constituição Federal deixem de ser analisado, desta forma o presente artigo tem por objetivo esclarecer sobre a possibilidade de a própria administração pública rever o ato praticado em confronto com a Constituição Federal mesmo após o registro tácito emitido pelo Tribunal de Contas, bem como esclarecer qual o marco inicial da contagem do prazo dos institutos da decadência e da prescrição nos benefícios previdenciários concedidos pelo regime próprio de previdência social.

2 DISTINÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO, PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO E DECADÊNCIA

A prescrição é a perda do direito de ação em relação a uma obrigação não cumprida.

No direito previdenciário, geralmente, a prescrição é quinquenal, em observância ao que dispõe o Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, estabelecendo em seu artigo 1º que:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De acordo com o artigo 2º do mesmo Decreto, prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que quando a pretensão do servidor envolve o reconhecimento de nova situação jurídica fundamental e não os simples consectários de posição jurídica já definida, tratando o enquadramento ou reenquadramento do servidor de ato único, de efeitos concretos, que não reflete relação de trato sucessivo, **a prescrição atinge o próprio fundo de direito**, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ.(REsp 1.656.458/PR, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, p. 25.05.2017)²

A prescrição do fundo de direito é a perda do direito em razão da omissão da prática de determinado ato a partir de um fato gerador, ou seja, existe expressa manifestação da Administração Pública rejeitando ou negando o pedido, devendo o interessado postular a ação cabível no prazo de 05 (cinco) anos a contar da vigência do ato, no entanto, quando esse prazo não é observado, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito.

A Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

O julgado abaixo transcrito do Superior Tribunal de Justiça com clareza dispõe sobre a prescrição do fundo de direito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DO DIREITO RECLAMADO. INEXISTÊNCIA DE ATO OU LEI DE EFEITO CONCRETO SUPRIMINDO A VANTAGEM. RE-

² Precedentes: EResp 1.449.497/PE, DJe. 03.09.2015; EResp 1.428.364/PE, DJe. 19.04.2016; AgR no AgR no REsp 1.422.643/PE, DJe. 24.03.2014; AgRg no REsp 1.360.762/SC, DJe 25.09.2013.

LAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. 1. A jurisprudência do STJ é sentido de que, em se tratando de ato omissivo, como o não pagamento de vantagem pecuniária assegurada por lei, não havendo negativa expressa da administração pública, incongítavel prescrição de fundo de direito, uma vez caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, consoante a Súmula 85/STJ, in verbis: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação”. 2. A prescrição de fundo de direito configura-se quando há expressa manifestação da Administração Pública rejeitando ou negando o pedido ou em casos de existência de lei ou ato normativo de efeitos concretos que suprime direito ou vantagem, situação em que a ação respectiva deve ser ajuizada no prazo de cinco anos, a contar da vigência do ato, sob pena de prescrever o próprio fundo de direito, conforme teor do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Inexistindo negativa expressa do direito pleiteado, afasta-se a prescrição de fundo de direito, no caso. 3. Recurso Especial provido.(STJ - REsp: 1738915 MG 2018/0102077-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/03/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020)³

A prescrição do fundo de direito vem sendo aplicada por alguns Tribunais Estaduais e pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito previdenciário, especialmente, nos casos de concessão por morte para dependentes de servidores públicos.

PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES ATÍPICOS, CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO DIREITO DE AÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO QUANDO JÁ OPERADA A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Trata-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que reconheceu a prescrição do fundo de direito, bem como que considerou possível conceder efeitos infringentes nos aclaratórios por evidenciar erro material em acórdão recorrido. II - Conforme jurisprudência consolidada nesta Corte, é possível a concessão de efeitos infringentes atípicos aos aclaratórios no caso em que a decisão embargada padecer de defeito gravíssimo. III - Nesse sentido, verifica-se que o acórdão do Tribunal de origem não padeceu de nenhum vício quando reformou o julgado, em sede de embargos declaratórios, visto que corrigiu contradição gerada por erro material em análise do conjunto probatório dos autos. IV - A existência de jurisprudência dominante desta Corte Superior sobre a matéria autoriza o improvimento do recurso especial por meio de decisão monocrática, estando o princípio da colegialidade “[...] preservado ante

³ <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/855189934>

a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados. Precedentes.”(AgInt no REsp 1.336.037/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 1º/12/2016, DJe 6/2/2017), nos termos do enunciado n. 568 da Súmula do STJ e do art. 255, § 4º, do RISTJ, c/c o art. 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015. V - De outro modo, **a prescrição atinge o próprio direito de ação, quando decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a morte do instituidor da pensão, servidor público estadual, e o ajuizamento da ação em que se postula o reconhecimento do benefício da pensão por morte, o que ocorreu in casu.** VI - A parte agravante não comprova a necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, razão pela qual não há como se prover o agravo interno. VII - Agravo interno improvido.(STJ - AgInt no REsp: 1614600 RS 2016/0187066-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 01/03/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2018) (grifo nosso)⁴

PROCESSUAL CIVIL . ADMINISTRATIVO . AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO . APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRAZO QUINQUENAL. DECURSO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ . 1 . O aresto impugnado encontra -se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que consagrou entendimento segundo o qual ocorre prescrição do fundo de direito se decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua modificação . 2 . Agravo interno a que se nega provimento . (AgInt no Resp 1722865 , Min . Sérgio Kukina , 1ª T. , Dje 18 /05 /2018)

Tem entendido que o interessado não terá o direito ao benefício da pensão por ter deixado transcorrer o prazo de 05 (cinco) anos, sem postulá-la. Nesse caso, ocorre o indeferimento da própria pensão, não se confundindo com a hipótese da pensão já ter sido concedida e o beneficiário requer o pagamento de eventuais diferenças, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. LEI N. 8.686/1993. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM AJURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Viviane Habigzang contra a União e o INSS objetivando o pagamento de diferenças da pensão recebida com base no reajustamento da Lei n. 8.686/1993, além de indenização por danos morais. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para condenar o INSS a revisar o benefício de Pensão Especial com o seu valor multiplicado pelo fator 4, com atrasados

⁴ <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/554473424>

devidos desde a data do requerimento administrativo e condenar a União a conceder a indenização por danos morais no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para julgar improcedentes os pedidos. Esta Corte conheceu do agravado para dar provimento ao recurso especial e afastar a prescrição do fundo de direito, reconhecendo apenas a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. II - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que em se tratando de revisão de benefício, com prestações de trato sucessivo, a prescrição não atinge o próprio fundo do direito, mas apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.** Sobre o assunto confirmam-se: (AgInt no AREsp 1.773.095/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/6/2021, DJe 3/8/2021 e AgInt no REsp 1.909.740/DF, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/8/2021, DJe 2/9/2021.) II I - Agravo interno improvido.(STJ - AgInt no AREsp: 1841359 RJ 2021/0047126-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 11/04/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2022)⁵ (Grifo nosso)

Diante da aplicação desse entendimento, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que inexistente prazo a ser observado em requerimento inicial para concessão do benefício, preservando-se o fundo do direito.

No julgamento da ADI 6.096, o Ministro Fachin pontuou que o Supremo Tribunal Federal já admitiu prazo decadencial para revisão de ato concessório, porém admitir para fins de incidência de negativa ou cancelamento de benefício contraria a Constituição Federal.

Neste viés, não há que se falar em prescrição do direito ao benefício, mas sim da prescrição quinquenal, pois o benefício é um direito fundamental social, que possui a característica de imprescritibilidade.

A decadência, nos ensinamentos do Professor Ivan Kertzman, “visa à segurança jurídica nos negócios jurídicos, tendo sido concebida com o fim de restringir o exercício de direito por quem o possui, a certo lapso de tempo”.

Conforme entendimento exposto no julgamento da ADI 6.096 é permitida a aplicação da decadência para revisão do benefício. Desta forma, haverá segurança jurídica tanto para o segurado quanto para o regime de previdência.

3 A APLICAÇÃO DO ARTIGO 103 DA LEI N.º 8.213/91 NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

É cediço para os atuantes na área do direito previdenciário voltado para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS de que o prazo decadencial para o segurado requerer a revisão do ato de concessão do benefício é de 10 (dez) anos, nos termos do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

⁵ <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1482581493>

No âmbito dos regimes próprios de previdência social – RPPS não há uma lei geral que trate sobre a decadência para o servidor público rever seu ato de aposentadoria ou de pensão, no caso dos dependentes.

É sabido que os regimes próprios de previdência social – RPPS gozam de autonomia legal e constitucional e com a EC n.º 103, de 12 de novembro de 2019, as regras de aposentadoria foram desconstitucionalizadas, no entanto, o artigo 40, §12, da Constituição Federal prevê que “além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social”.

O dispositivo constitucional poderia trazer interpretação de que caberia a aplicação do prazo decadencial utilizado no âmbito do RGPS para o RPPS, no entanto, o fato de inexistir previsão legal de abrangência nacional não impede que a lei do próprio ente estabeleça um prazo decadencial para que o servidor ou dependente requeiram a revisão do ato.

A exemplo do artigo 88 da Lei Previdenciária do Município de Marabá – PA, n.º 17.756, de 20 de dezembro de 2016, que dispõe ser de “05 (cinco) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão o ato inicial de benefício previdenciário, a contar de sua concessão”.

Desta forma, a aplicação subsidiária do artigo 103 – A da Lei n.º 8.213/91 só poderá ser aplicada no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social quando a lei do ente for omissa em relação a esse prazo.

4 TEMA 445 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O MARCO INICIAL DOS INSTITUTOS DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

A Constituição Federal de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas a legitimidade de apreciar a legalidade da concessão dos benefícios previdenciários. Durante anos, os processos de concessão de benefícios eram enviados para os Tribunais de Contas, sem que os órgãos previdenciários tivessem uma previsão de quando o processo seria analisado e obteria o registro do ato junto ao Tribunal de Contas competente.

O inciso III do artigo 71 da Constituição Federal determina que o Tribunal de Contas exerce o controle externo, auxiliando o Congresso Nacional para fins de apreciar, para fins de registro as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

No processo de concessão do benefício, temos dois atos distintos, o primeiro é a concessão do benefício pelo órgão de pessoal e o segundo o ato de homologação no Tribunal de Contas da União, dos Estados e dos Municípios (São Paulo e Rio de Janeiro).

O ato de concessão de benefícios previdenciários é considerado um ato complexo, não se exaurindo com a emissão do ato de aposentadoria, devendo em observância a Constituição Federal, ser encaminhado ao Tribunal de Contas para apreciação da legalidade e a morosidade nessa apreciação causava insegurança jurídica aos interessados e a própria administração pública, vez que também tem interesse em obter a homologação dos benefícios e assim iniciar o processo para compensação previdenciária, que é uma das fontes de receita do RPPS.

O Supremo Tribunal Federal por diversas vezes julgou que o ato de aposentadoria

é complexo, conforme pode ser verificado através de alguns julgados, como por exemplo: MS 33669, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, Dje 01.02.2018, MS 34695, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Dje 13.12.2017 e MS 26132, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, Dje 01.12.2016.

Ato simples é o emitido por um órgão, ato complexo quando há manifestação de dois órgãos diferentes, no caso de benefícios previdenciários, o órgão concessor é o regime de previdência e o órgão de registro é o Tribunal de Contas, e ato composto quando há manifestação do mesmo órgão por unidades diferentes.

Antes do Supremo Tribunal Federal proferir a decisão no RE 636.553/RS, com repercussão geral do Tema 445, existiam precedentes, oscilantes, no sentido de que a decadência prevista no artigo 54 da Lei n.º 9.784/99 era a partir do ato de registro no Tribunal de Contas, então, a administração pública só poderia anular uma concessão de aposentadoria se estivesse no quinquídio a partir do ato de registro.

Entendimento divergente esposado no MS 31823, Rel. Min. Marco Aurélio, J em 29/03/2016, de que nem se aplica a decadência quando se tratar de aposentadoria, ou seja, poderia ser anulada a qualquer momento:

DECADÊNCIA – ATO ADMINISTRATIVO – DESFAZIMENTO – APOSENTADORIA – INADEQUAÇÃO. O disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a revelar prazo de decadência para a Administração Pública rever os próprios atos, por pressupor situação jurídica constituída, não se aplica à aposentadoria, no que reclama atos sequenciais.

Outro entendimento seria da data de chegada do processo no Tribunal de Contas, o processo era deferido pelo órgão concessor e encaminhado para registro no Tribunal de Contas, da data de chegada começava a fluir o prazo de decadência, conforme julgado abaixo:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. **Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem.** Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I – **Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF).** II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defe-

sa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV – Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V – Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU.(STF - MS: 24781 DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 02/03/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011 EMENT VOL-02540-01 PP-00018) (Grifo nosso)⁶

As decisões oscilantes geravam muitas dúvidas sobre o marco inicial do prazo decadencial para a Administração Pública, pois apesar de desfrutar do princípio da autotutela, não se pode deixar de observar os princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé.

O princípio da proteção da confiança tem como elemento primordial a boa-fé na relação jurídica entre o ente federativo e o segurado. Nesse sentido, o princípio da proteção da confiança previdenciário tem o condão de efetivar as expectativas dos segurados em garantir a previdência social viabilizando o atingimento de benefícios, dentro de uma diretriz razoável e previamente firmada entre as partes. Vedando, portanto, o retrocesso da norma jurídica.

Segurança jurídica como elemento essencial da existência do Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de José Afonso da Silva, “a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída” (SILVA, J., 2006, p. 133, *apud* DI PIETRO, 2019).⁷

⁶ <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/19735062>

⁷ <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>

Nos ensinamentos dos autores Magadar Briguet, Victorino e Miguel Horvath Júnior:

Os atos concessivos de aposentadoria e pensão, em razão dos atributos de legitimidade e veracidade, geram para os beneficiários confiança e certeza na situação jurídica. Se assim não fosse haveria uma eterna desconfiança a permear a relação entre beneficiário e o órgão concedente (HORVATH JÚNIOR; BRIGUET; VICTORINO, 2007).

Posteriormente, por força da Súmula Vinculante n.º 3 que assegura o contraditório e a ampla defesa quando da decisão resultasse anulação ou revogação do ato administrativo, os Tribunais de Contas passaram a ser obrigados a garantir o contraditório e ampla defesa quando não analisassem a legalidade do ato no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data de entrada no Tribunal de Contas.

Súmula Vinculante n.º3: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.⁸

Mesmo assegurando o contraditório e a ampla defesa nos termos da Súmula Vinculante n.º 3, a situação não gerava segurança jurídica para os servidores/ dependentes e nem para a administração pública, pois ainda pendente a solução para o questionamento do prazo para o Tribunal de Contas exercer a análise da legalidade do ato.

O que só veio a ser solucionado com o julgamento pelo STF do tema 445 que definiu 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.⁹

Os autores Magadar Briguet e Sebastião Brito ressaltam que o prazo de 05 (cinco) anos da data de entrada no Tribunal de Contas, não se confunde com o prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 54 da Lei n.º 9.784/99 ou na forma que estabelecer a lei do ente, para a administração rever o ato. Vejamos:

Observe-se que esse prazo não se confunde com o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do registro do ato, tácito ou expresso, pelo Tribunal de

⁸ <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula739/false>

⁹ <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4043019&numeroProcesso=636553&classeProcesso=RE&numeroTema=445>

Contas, para que se proceda à sua revisão com fundamento no art. 54 da Lei n.º 9.784, de 1999, que permanece aplicável, ou, no caso dos demais entes federativos, no dispositivo que contemple o respectivo prazo decadencial (BRIGUET; BRITO, 2021).

O Tribunal de Contas deve apreciar a legalidade do ato no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data de entrada na Corte, caso ultrapassado esse prazo, o registro do ato será tácito, o que não impede a Administração Pública de rever seus atos, vez que para ela o prazo decadencial inicia com a homologação pelo Tribunal de Contas.

Importante frisar que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido de não prevalecer a inconstitucionalidade em razão de decurso do tempo, ou seja, ainda que transcorrido o prazo para a Administração Pública rever seus atos, detectada inconstitucionalidade, o ato deverá ser revisto com base no prevalecimento do princípio da legalidade.

5 CONCLUSÃO

Neste artigo, procurou-se tratar dos institutos da prescrição, prescrição do fundo de direito, decadência a luz do Tema 445 do Supremo Tribunal Federal, vez que na prática muitos profissionais, servidores e dependentes não possuem o conhecimento do marco inicial desses institutos.

Infelizmente há caso de servidores/dependentes que são prejudicados em suas pretensões por não conhecerem ou serem orientados de forma equivocada quanto ao momento de pedir a revisão do ato, por exemplo, o que os leva a perder prazo. Questão essa comum por entenderem que o marco inicial para o servidor/dependente e administração pública seria a data de homologação do ato pelo Tribunal de Contas.

Conforme aqui demonstrado, além da prescrição e da decadência, alguns Tribunais aplicam a prescrição do fundo de direito na concessão de benefício previdenciário, pensão por morte, por exemplo, ainda que esse entendimento já tenha sido afastado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6.096, vez que de forma clara se posicionou no sentido de que não existe prazo decadencial para concessão de benefício, mas sim para sua revisão.

Diante de todo o exposto nítido que o marco inicial do prazo prescricional para o servidor e seus dependentes é diferente do prazo decadencial aplicado para a administração pública, uma vez que para os servidores/dependentes é do ato da concessão e para a Administração Pública, a partir do ato de homologação do Tribunal de Contas, assim julgado no Tema 445 do STF.

Importante frisar que a homologação tácita que ocorre quando o Tribunal de Contas não aprecia a legalidade no prazo de 05 (cinco) anos da data de entrada na Corte, não impede a revisão do ato pela Administração Pública, que mesmo após o esgotamento do prazo decadencial, detectando inconstitucionalidade deve rever o ato, prevalecendo o princípio da legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRIGUET, Magador Rosália Costa; BRITO, Sebastião. **Regimes Próprios**: aspectos relevante. São Bernardo do Campo: 2021, v. 15.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O STJ e o princípio da segurança jurídica**. 14 maio 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302189/o-stj-e-o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 12 dez. 2022

FERRAZ, Luciano. Tema 445 do STF aposentou as controvérsias sobre o ato de aposentadoria? **Consultor Jurídico**, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-12/interesse-publico-tema-445-stf-aposentou-controversias-aposentadoria>. Acesso em: 24 set. 2022.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. BRIGUET, Magador Rosália Costa; VICTORINO, Maria Christina Lopes. **Previdência Social**: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Rubens Lisboa. **Previdência de A a Z**. Leme: Cronus, 2016.

VALENTE, Fernanda. Natureza imprescritível. STF afasta prazo decadencial para buscar benefício previdenciário cancelado. **Consultor Jurídico**, 13 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-13/stf-afasta-prazo-decadencial-beneficioprevidenciario-cancelado>. Acesso em: 12 dez. 2022.

Recebido em: 10 mar. 2023 Aceito em: 27 mar. 2023