SANDRO GRANGEIRO LEITE

Análise da compatibilidade entre o conceito de ato administrativo complexo e os contornos jurídicos dados pelo STF ao registro do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão

Monografia apresentada à Banca examinadora do Instituto Brasiliense de Direito Público como exigência parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Público sob a orientação da Professora Inês da Fonseca Pôrto.

Brasília

2009

Dedico o presente trabalho a minha filha Manoella e a minha mulher Jozephina, as grandes razões da minha vida.

Agradeço ao Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues pela oportunidade de exercer as funções de Assessor de Ministro e Consultor Jurídico no Tribunal de Contas da União, cujo exercício viabilizou a confecção deste estudo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por artigo

Min. por Ministro

Rel. por Relator

SIGLAS

CA – Conflito de atribuições

CJ – Conflito de jurisdição

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DJ – Diário da Justiça

ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Infraero – Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária

MS – mandado de segurança

PGR – Procuradoria-Geral da República

RMS – recurso ordinário em mandado de segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

TCE – Tribunal de Contas Estadual

TCE/PR – Tribunal de Contas do Estado do Paraná

TCE/SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

TCU – Tribunal de Contas da União

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

O Tribunal de Contas da União possui a competência constitucional para apreciar, para fins de registro, os atos de admissão e concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, CF\1988).

No caso de concessões, a autoridade administrativa responsável pelo ato concede a aposentadoria, reforma ou pensão, e remete os dados necessários ao órgão de controle interno competente. Este emite parecer acerca da legalidade desse ato e torna os dados disponíveis ao Tribunal de Contas da União.

Esse ato é submetido à análise da unidade técnica do TCU, a parecer do Ministério Público especializado e apreciado por uma das Câmaras da Corte de Contas.

Na sistemática atual, um servidor aposenta-se perante o órgão ao qual se acha vinculado, há a publicação no Diário Oficial do respectivo ato, e, caso haja o pagamento de uma vantagem indevida ou o cômputo de tempo de serviço imprestável para a aposentadoria, há a comunicação da apreciação de seu ato de aposentação pelo Tribunal de Contas, com a decisão de supressão de parcela de seus proventos ou determinação para o retorno ao serviço, sem o prévio chamamento do interessado e sem sujeição a prazo para deliberação.

O entendimento do STF consiste em considerar tal análise um ato de auditoria, no qual não há necessidade de chamamento do servidor/pensionista interessado, em relação denominada "endoadministrativa".

Essa posição está fundamentada na caracterização do ato de registro como ato complexo. Dessa forma, a concessão de aposentadoria somente se aperfeiçoa com a manifestação da Corte de Contas, sendo desnecessário o chamamento do servidor/pensionista. Nesse sentido, os seguintes precedentes: MS 25.256/PB (Relator: Min. CARLOS VELLOSO, DJ 24.03.2006), MS 24.754/DF (Relator: Min. MARCO AURÉLIO, DJ 18.02.2005), RE-AgR 259.201/PB (Relator: Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28.10.2004), MS 24.859/DF (Relator: Min. CARLOS VELLOSO, DJ 27.08.2004), MS 24.784/PB (Relator: Min. CARLOS VELLOSO, DJ 25.06.2004).

Também nessa linha temos o enunciado de Súmula Vinculante nº 3, cuja parte final ressalva da necessidade de contraditório a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Entretanto, cabe consignar que esse entendimento é válido apenas na primeira apreciação do ato pelo TCU, no caso de sua revisão ou cassação, há necessidade de contraditório prévio (MS 24.268, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator para o Acórdão: Min. GILMAR MENDES, DJ 17.09.2004).

Outra conseqüência do caráter complexo do registro do ato de concessão consiste na inaplicabilidade do prazo decadencial qüinqüenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 para a Administração rever seus atos. Nesse sentido o já citado MS 24.859 e os seguintes precedentes: MS 25.440/DF (Relator: Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 28.04.06), MS 25.256/PB (Relator: Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 24.03.06), MS 25.192/DF (Relator: Ministro EROS GRAU, DJ 06.05.05), MS 24.997/DF (Relator: Ministro EROS GRAU, DJ 01.04.05) e MS 25.090/DF (Relator: Ministro EROS GRAU, DJ 01.04.05).

Entretanto, essa orientação está sendo novamente debatida nos autos do MS 25.116 (Relator: Min. CARLOS BRITTO). Nesse processo, o Relator defendeu um prazo de cinco anos para a apreciação pelo TCU. Caso tal prazo seja ultrapassado, haveria necessidade de o TCU franquear ao interessado o prévio contraditório. Cabe salientar que esse processo foi objeto de pedido de vista pela Min. Ellen Gracie, mas já foram proferidos vários votos pela concessão da segurança.

O entendimento do Min. Carlos Britto apresenta-se em dissonância com os diversos precedentes acima arrolados e, basicamente, fundamenta-se na segurança jurídica.

Pertinente observar que o Min. Sepúlveda Pertence apontou interessante incongruência. Segundo o atual entendimento do STF, não pode o TCU cassar vantagem de servidor se não observar o prazo de cinco anos previsto na Lei nº 9.784/1999, nem franquear o prévio contraditório. Porém, na aposentadoria desse servidor, está desobrigado de tais amarras (MS 26.237 MC/DF).

A possível virada jurisprudencial, prenunciada no MS 25.116, está calcada em casos nos quais houve a apreciação pela ilegalidade de atos de aposentadoria após vários anos da efetiva inatividade do servidor, o que lhe acarreta a supressão de vantagens ou a necessidade de retorno ao serviço, sem contraditório e sem a observância de um prazo decadencial.

Cabe salientar que o TCU aprecia milhares de atos de concessão anualmente, qualquer alteração do entendimento consolidado no STF acarretará profundas conseqüências em relação aos procedimentos adotados pela Corte de Contas.

Pode-se observar que essa natureza complexa do ato de registro, consoante jurisprudência do STF acima referida, acarreta a possibilidade de apreciação pela ilegalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão sem a oitiva prévia do servidor/pensionista interessado e a inaplicabilidade do prazo qüinqüenal decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, dentre outras conseqüências jurídicas.

A gênese do entendimento de considerar o registro do ato de aposentadoria como complexo residiu em proteger interesses de servidores, aposentados e com seus atos já registrados pelos Tribunais de Contas, contra investidas da Administração (Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal).

Entretanto, chegou-se à situação oposta, uma construção jurisprudencial inicialmente protetiva levou ao conflito dessa natureza complexa com a estabilidade das relações jurídicas.

Assim, este trabalho, basicamente, busca verificar se os contornos jurídicos dados pelo STF ao registro dos atos de concessão referidos são compatíveis com o conceito de ato administrativo complexo, abstratamente considerado. Verificada a incompatibilidade, são desafiadas as conseqüências jurídicas acima mencionadas, de grande importância na vida funcional dos servidores públicos em geral.

Trata-se de questão intrincada, como reconheceu o Procurador-Geral do Ministério Público especializado junto ao TCU, em excerto doutrinário:

> Questão talvez mais intrincada consista em classificar o ato administrativo, que concede aposentadoria, reforma ou pensão e o ato do

> Tribunal de Contas, que aprecia a legalidade do ato concessório. Nos termos da Constituição Federal (art. 71, III), compete ao TCU "apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, (...), bem como a de concessões de aposentadoria, reforma e pensões". Indaga-se: as duas manifestações – a da Administração, que concede a aposentadoria, e a do TCU, que registra o ato – concorreriam para a formação de um só ato complexo? Embora essa polêmica seja conhecida da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde, pelo menos, a Constituição de 1934, ela não foi elucidada de forma satisfatória.[1]

Para atingir o objetivo desse estudo, que consiste em verificar a compatibilidade entre os contornos jurisprudenciais dados ao registro do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão e o conceito de ato administrativo complexo, este trabalho está dividido em dois blocos de capítulos. O primeiro bloco apresenta os citados contornos jurisprudenciais; o segundo consiste na análise do conceito de ato administrativo complexo.

Em razão de as deliberações do TCU serem impugnáveis, pela via do mandado de segurança, diretamente perante o STF, há diversos precedentes do Pretório Excelso tratando do tema. Entretanto, a natureza jurídica do registro não é o objeto principal dos debates judiciários, pois o STF se debruça sobre problemas concretos. Na fundamentação de suas decisões, a Corte Suprema construiu um conceito para o mencionado registro, para, a partir daí, extrair conseqüências jurídicas e dirimir os casos submetidos a sua apreciação.

A metodologia consistiu basicamente em pesquisa jurisprudencial no *site* do Supremo Tribunal Federal, com os seguintes passos: extração do inteiro teor dos precedentes que retornam da consulta: "Tribunal de Contas da União" ou TCU; dentre esses precedentes, seleção dos relativos a atos de concessão; e, por fim, análise do entendimento acerca da natureza jurídica desse instituto.

Assim, o primeiro bloco de capítulos, após uma rápida apresentação da evolução legislativa acerca do tema, importante para contextualizar arestos que foram editados em ambientes normativos diversos, apresenta diversos precedentes do STF, aglutinados em temas. Esses temas consistem basicamente nos problemas concretos sobre os quais o STF teve que se debruçar. Esse bloco é constituído por três capítulos, sendo que o segundo e o terceiro foram destacados para analisar a

---

[1] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 288-290.

questão do contraditório e da ampla defesa (Capítulo 2), e da segurança jurídica (Capítulo 3), temas que, pela extensão e complexidade mereceram tratamento apartado.

O segundo bloco consiste no capítulo 4, que trata do ato administrativo complexo, abstratamente considerado. Esse capítulo é a análise doutrinária acerca do ato complexo na teoria geral do direito e no direito administrativo. Também se discorre acerca dos planos da existência, validade e eficácia no que concerne a essa espécie de ato administrativo. Por fim, é feita distinção entre os atos administrativos complexos e seus similares: atos colegiados, atos compostos e procedimentos administrativos.

Dessa forma, municiados dos contornos jurisprudenciais do registro do ato de aposentadoria, reforma e pensão, e do conceito abstrato de ato administrativo complexo, o último capítulo realiza a análise de compatibilidade proposta como problema central desse estudo.

CAPÍTULO 1

CONTORNOS NORMATIVOS E JURISPRUDENCIAIS DO REGISTRO DOS ATOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO

Neste capítulo será analisado o registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas. Trata-se de competência outorgada pela Constituição Federal de 1988, já presente em outras constituições federais, porém, despida de ampla disciplina legal.

Essa ausência de disciplina legal ampla, entretanto, não impediu o desenvolvimento de discussões acerca dessa competência dos Tribunais de Contas, pois há diversos pronunciamentos jurisdicionais tratando do tema.

Em razão de os mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União deverem ser ajuizados diretamente no STF, em razão do disposto no art. 102, I, "d" da CRFB/1988, há diversos precedentes da Suprema Corte nos quais foram analisadas questões pertinentes ao registro desses atos.

Cabe salientar que, mesmo no período em que não havia previsão expressa dessa competência ao STF, o Pretório Excelso possuía entendimento sumulado de que ele era o competente para apreciar mandado de segurança contra ato do TCU.[2]

O objetivo deste trabalho consiste em analisar a compatibilidade entre o conceito abstrato de ato complexo e os contornos jurídicos dados ao registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo STF. Para atingir tal meta, este capítulo, e os dois seguintes, serão dedicados à análise de diversos precedentes do STF nos quais a questão foi posta. Obtidos os mencionados contornos jurídicos e as conseqüências que deles advêm, em capítulo separado

---

[2] Súmula nº 248: é competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União. Aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963.

será estudado o conceito abstrato de ato complexo, e, por fim, no último, a mencionada análise de compatibilidade.

Os precedentes do STF foram aglutinados em tópicos, cada um dos quais representando a questão concreta posta ao deslinde daquela Corte. Considerando a extensão e a importância, dois tópicos foram destacados e constituem capítulos autônomos, quais sejam: a análise do contraditório a da ampla defesa na apreciação, pelo Tribunal de Contas, dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão; e a apreciação desses atos e o princípio da segurança jurídica.

Acrescente-se que, antes de serem explicitados os precedentes do STF, é apresentada uma breve compilação de textos constitucionais e legais referentes ao registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão para possibilitar a contextualização normativa dos precedentes jurisprudenciais citados.

1.1 Disciplina normativa dada ao registro do ato de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas

Considerando que serão explicitados precedentes do STF gerados em contexto normativo completamente diverso, faz-se necessário realizar breve descrição do tratamento normativo da apreciação do registro do ato de aposentadoria, pensão e reforma pelo Tribunal de Contas.

A Constituição de 1934 tratou explicitamente das competências do Tribunal de Contas. Trata-se do art. 101:

> Art 101 - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa, só se reputarão perfeitos e acabados, quando registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspende a execução do contrato até ao pronunciamento do Poder Legislativo.
>
> § 1º - Será sujeito ao registro prévio do Tribunal de Contas qualquer ato de Administração Pública, de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta deste.
>
> § 2º - Em todos os casos, a recusa do registro, por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio, tem caráter proibitivo; quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para a Câmara dos Deputados.

> § 3º - A fiscalização financeira dos serviços autônomos será feita pela forma prevista nas leis que os estabelecerem.

Como a aposentadoria, a reforma e a pensão geram despesas, pode-se inferir que o ato administrativo que as concedem era objeto de registro prévio perante o Tribunal de Contas. Esse registro ocorria tanto para os atos administrativos quanto para os contratos, os quais somente seriam reputados perfeitos e acabados após a chancela prévia da Corte de Contas.

A Constituição de 1937 foi mais lacônica em relação ao Tribunal de Contas, não fazendo alusão a atos que gerassem despesa. Previa a atuação da Corte de Contas no acompanhamento da execução orçamentária, no julgamento das contas dos responsáveis por dinheiros e bens públicos, além do julgamento da legalidade dos contratos celebrados pela União.

> Art 114 - Para acompanhar, diretamente ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Conselho Federal. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.
>
> Parágrafo único - A organização do Tribunal de Contas será regulada em lei.

Desse dispositivo constitucional não se pode divisar diretamente a competência para a apreciação dos atos de aposentadoria, reforma e pensão pelos Tribunais de Contas. Entretanto, data desse período o Decreto-Lei nº 7, de 17 de novembro de 1937, o qual, no seu art. 2º, expressamente lhes atribuía essa competência:

> **Art.** 2º Compete, ainda, ao mesmo Tribunal, quanto à despesa:
>
> 1º, efetuar, diretamente, ou por suas delegações, registro prévio dos atos da administração publica de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional, ou por conta dêste, como sejam:
>
> a) concessões de, aposentadoria,jubilação e reforma de civís e Militares, bem como as de montopio civil ou militar, meio sôldo e outras pensões do Estado, para verificação da regularidade da concessão e do direito aos vencimentos estipulardos;
>
> b) contratos, ajustes, acordos, ou quaisquer obrigações, que derem origem à despesa da qualquer natureza, bem como a prorrogação, suspensão ou revisão dos ditos atos;

> c) ordens de pagamento e de adiantamento, expedidas pelos diversos Ministérios, áinda que por telegrama, para fora ou dentro do País.
>
> 2º, examinar, registrar e distribuir os créditos orçamentários e adicionais abertos.

A Constituição de 1946 voltou a tratar do tema, estabelecendo em seu art. 77, a competência do Tribunal de Contas para julgar das aposentadorias, reformas e pensões:

> Art 77 - Compete ao Tribunal de Contas:
>
> I - acompanhar e fiscalizar diretamente, ou por delegações criadas em lei, a execução do orçamento;
>
> II - julgar as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas;
>
> III - julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões.
>
> § 1º - Os contratos que, por qualquer modo, interessarem à receita ou à despesa só se reputarão perfeitos depois de registrados pelo Tribunal de Contas. A recusa do registro suspenderá a execução do contrato até que se pronuncie o Congresso Nacional.
>
> § 2º - Será sujeito a registro no Tribunal de Contas, prévio ou posterior, conforme a lei o estabelecer, qualquer ato de Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro nacional ou por conta deste.
>
> § 3º - Em qualquer caso, a recusa do registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio terá caráter proibitivo. Quando a recusa tiver outro fundamento, a despesa poderá efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Nacional.
>
> § 4º - O Tribunal de Contas dará parecer prévio, no prazo de sessenta dias, sobre as contas que o Presidente da República deverá prestar anualmente ao Congresso Nacional. Se elas não lhe forem enviadas no prazo da lei, comunicará o fato ao Congresso Nacional para os fins de direito, apresentando-lhe, num e noutro caso, minucioso relatório de exercício financeiro encerrado.

Observa Flávio Germano de Sena Teixeira, mudança no que concerne ao momento do controle:

> A relevância do controle, que transpareceu na Constituição de 1934, recobrou as forças na Carta de 1946, que repetiu prescrições naquela constantes, como a previsão de qualquer ato de administração pública, de que resultasse obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste, seria submetido a registro prévio ou posterior do Tribunal de Contas.

> A diferença restava sendo tão-somente no momento do registro, que no Pergaminho Magno de 1934 deveria ocorrer sempre previamente.[3] (p. 203)

A Constituição de 1967 explicitamente referiu-se à apreciação dos atos de aposentadoria, reforma e pensão e estabeleceu a necessidade do registro das concessões iniciais, excluindo da apreciação pela Corte de Contas as melhorias posteriores.

> Art 73 - O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.
>
> (...)
>
> § 8º - O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independendo de sua decisão as melhorias posteriores.

Esse dispositivo permaneceu incólume na Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 1969), sendo alterado apenas pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, com a substituição do termo "julgará da legalidade" pelo "apreciará, para fins de registro, a legalidade".

> Art. 72. O Tribunal de Contas da União, com sede no Distrito Federal e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o País.
>
> (...)
>
> § 7º O Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independendo de sua apreciação as melhorias posteriores.

A Constituição de 1988 inovou ao prever a análise dos atos de admissão de pessoal e ao expressamente excluir as nomeações para cargos em comissão:

> 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;

---

[3] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 203.

No que concerne aos elementos sujeitos à análise do Tribunal de Contas, Flávio Germano explicita seu alcance:

> No tocante ao alcance da competência em foco, é de se afirmar que os Tribunais de Contas percrutam todos os elementos integrantes do ato aposentatório, contrastando-os com o Direito. Não se limitam a verificar a compatibilidade da inativação com uma lei específica, mas com todo o sistema jurídico. Daí porque o exame começa com um juízo sobre a constitucionalidade do ato e da lei em que se funda. São verificados, com detimento, os seguintes aspectos: o preenchimento dos requisitos para aposentadoria, a composição dos proventos (valores e quantidade de vantagens), a fundamentação do ato, a data de início de sua eficácia, a compatibilidade da aposentação com o pedido do servidor, além da competência para a produção do ato de aposentamento. Essa fiscalização incide somente sobre as aposentadorias estatutárias. (...).[4]

A sistemática atual de análise dos atos de aposentadoria, reforma e pensão é descrita por Lucas Rocha Furtado:

> 1. o ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão é praticado pela autoridade administrativa responsável;
>
> 2. a autoridade responsável submete o ato, acompanhado de todos os dados e informações, ao respectivo órgão de controle interno, que deverá emitir parecer sobre sua legalidade e torná-lo disponível à apreciação pelo TCU;
>
> 3. encaminhados os dados ao TCU, será determinado ou recusado o registro do ato, conforme ele seja considerado legal ou ilegal.
>
> (...)
>
> Caso se trate de ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão considerado ilegal pelo TCU, o órgão de origem deverá igualmente cessar o pagamento dos proventos ou benefícios, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.[5]

Vencida essa breve descrição, analisam-se os precedentes jurisprudenciais.

1.2 Contornos jurídicos dados pelo STF ao registro do ato de aposentadoria, reforma e pensão.

Neste tópico são apresentados diversos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em regra, mandados de segurança impetrados contra acórdãos do Tribunal

---

[4] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 205.

de Contas da União, nos quais é discutida a natureza do registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

Como se trata de órgão do Poder Judiciário, a citada natureza jurídica não é tratada abstratamente. Para o deslinde de questões postas ao STF, esse órgão, na fundamentação de suas decisões, construiu um conceito para o mencionado registro, o que lhe permitiu extrair conseqüências jurídicas para resolver os casos concretos submetidos a sua apreciação.

Dessa forma, são apresentados diversos arestos, agrupados por problemas concretos que o STF teve que se debruçar. Desses precedentes, serão extraídos excertos de relatórios, votos e ementas que permitirão construir os contornos jurídicos dados aos atos de registro de aposentadoria, reforma e pensão pelo STF.

Cabe salientar, conforme já explicitado, que dois tópicos mereceram destaque e constituem capítulos apartados.

1.2.1 Análise da possibilidade de revisão de ato de aposentadoria já registrado pelo Tribunal de Contas

O primeiro tema a ser tratado consiste na análise da possibilidade de o órgão concedente da aposentadoria poder rever esse ato, se já houve o registro pelo Tribunal de Contas.

1.2.1.1 Precedentes

Decidiu o STF que, uma vez apostilado o ato de promoção de juiz pelo Tribunal de Contas, não poderia o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná cancelar o ato. Trata-se do Recurso em Mandado de Segurança nº 7.543/PR (Relator: Ministro Ribeiro da Costa, sessão de 14.12.1960), assim ementado:

> Apostila de promoção de Juiz à 4ª entrância. Ilegalidade do cancelamento desse ato – Garantias Constitucionais. Precedentes jurisprudenciais.

---

[5] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1135.

O Ministro Victor Nunes Leal, em seu voto, explicitou a inviabilidade de a Administração rever ato registrado pelo Tribunal de Contas:

> Sr. Presidente, o Supremo Tribunal, nos julgamentos anteriores, considerou o veto inválido e, portanto, válida a lei que elevou as comarcas à 4ª entrância. Se os titulares dessas comarcas tiveram suas aposentadorias julgadas pelo Tribunal de Contas, essa situação, do ponto de vista formal, só poderia ser alterada com a aprovação também do Tribunal de Contas.
>
> Ainda recentemente, no Congresso de Tribunais de Contas da Bahia, a que tive a honra de comparecer, foi firmada uma deliberação nêsse sentido: o ato administrativo que se integra com a aprovação do Tribunal de Contas não pode ser desfeito unilateralmente pela administração. No caso, o Tribunal de Justiça agiu como órgão administrativo.

Nos autos do RMS 7.753/SP (Relator: Ministro Luiz Gallotti, Relator para o acórdão: Ministro Victor Nunes Leal, sessão de 12.07.1961) foi discutida a situação de Ministro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que havia pleiteado e, de início, obtido vantagem perante o citado Tribunal de Contas Estadual. Contra a reforma dessa decisão pela Corte de Contas impetrara mandado de segurança perante a 1ª instância. Em razão da sentença desfavorável, recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, que confirmou a sentença por outro fundamento, incompetência do Tribunal de Contas para decidir acerca da vantagem. Considerou o TJSP que, em razão de a vantagem ser referente ao exercício de cargo anterior à nomeação ao cargo de Ministro, seria o TCE/SP incompetente para deliberar.

O Relator, Ministro Luiz Gallotti, considerou acertada a decisão do TJSP, pela inviabilidade de o Tribunal de Contas decidir acerca de vantagem decorrente de cargo anterior, de advogado do Estado.

O Ministro Pedro Chaves, após pedir vista dos autos, discorreu acerca da autonomia dos órgãos do Poder Judiciário para dispor sobre seus assuntos internos, fazendo a equiparação do cargo de Ministro de TCE a magistrado. Também expendeu outro argumento, consistente na apostila da vantagem, que merece transcrição:

> Há também uma outra questão que merece destaque: o ato do Tribunal de Contas, tomado em Plenário, mandando fazer a apostila pretendida pelo impetrante, foi cumprido pelo Executivo conforme publicação feita no "Diario Oficial" (fls. 25 dos autos) e a "Vantagem" apostilada foi paga ao impetrante no mês de julho de 1.957, como se vê do comprovante de fls. 26. Tratava-se assim de um áto administrativo perfeito e acabado, que produzira todos os seus efeitos subjetivos e patrimoniais, que definira uma situação jurídica,

> irretratável administrativamente, consoante ensinamentos constantes de lições estampadas em votos, pelos eminentes ministros Hanemann Guimarães, Orosimbo Nonato e outros luminares dêsta Casa, invocados pelo impetrante.
>
> O que cumpria mesmo à Fazenda, era obedecer ao mandamento administrativo, como obedeceu, apostilar o título e pagar a vantagem outorgada, e, se não convencida, bater às portas do Judiciário para pleitear regularmente sua anulabilidade.

Aduziu o Ministro Pedro Chaves que não cabia à Fazenda Pública recorrer perante o TCE/SP para reformar a decisão administrativa, pois a decisão não poderia mais ser revista administrativamente. Assim, propôs a concessão da segurança para o restabelecimento da apostila, ressalvada à Fazenda a utilização das vias ordinárias.

Entretanto, após discussão entre os Ministros Luiz Gallotti e Pedro Chaves, o Ministro Victor Nunes Leal apresentou proposta diferente, a qual foi acolhida pelos demais Ministros. Sua Excelência, após tecer considerações similares às expostas no MS 7.543, defendendo a inviabilidade de a Administração reformar ato já apostilado, sem o assentimento do Tribunal de Contas, observou que, no caso, tanto o ato de controle quanto o ato administrativo são praticados pelo mesmo órgão. Assim, não haveria óbice à revisão do ato pelo TCE/SP. Entretanto, observou que a deliberação atacada consistia em acórdão do TJSP que negava competência ao TCE para apreciar concessão de vantagem a membro daquele órgão decorrente do exercício de cargo pretérito. Como o recorrente pleiteou tal vantagem na condição de membro do TCE/SP, a este caberia a apreciação do pedido. Assim, propôs a devolução dos autos ao órgão judiciário *a quo* para a apreciação do mérito da questão.

Nos autos do RMS 8.657/ES (Relator: Ministro Victor Nunes Leal, sessão de 06.09.1961), discorreu-se acerca da possibilidade de o Poder Executivo anular aposentadoria cujo ato já havia sido aprovado pelo Tribunal de Contas. O Relator defendeu que tal solução não seria possível, em razão do registro pela Corte de Contas. Em razão da importância do voto do Relator, ainda hoje citado em precedentes do STF, segue a íntegra do voto de Sua Excelência:

> As informações do Sr. Vice-Governador em exercício (f. 17) atribuiram-me prioridade na tese da irrevisibilidade, pela administração, dos próprios atos, quando aprovados pelo Tribunal de Contas, e acrescentam que minhas conclusões sôbre o assunto não eram peremptórias. Não me cabe essa

prioridade. No mencionado estudo, que data de 1948 (vd. Problemas de Direito Público, p. 223), eu ficara um tanto hesitante entre duas soluções: de um lado, a revisibilidade do ato administrativo, com o assentimento do Tribunal de Contas (o que fôra aceito pelo Supremo Tribunal em um caso concreto – R.D.A. 7/212); de outro, o reexame do ato apenas pelo Judiciário.

Minha preferência tendia para esta segunda solução, mas de lege ferenda do que de iure constituto. Achava estranho que o Tribunal de Contas, cuja função é julgar da legalidade de certos atos administrativos, como a aposentadoria, pudesse, "indefinidamente, rever suas próprias decisões, sem qualquer limitação. (...) Parece mais razoável – dizia eu – que, em tais casos, o prejudicado ou a própria administração recorram ao judiciário (...)"

Tomo a liberdade de ocupar o tempo dos eminentes colegas com estas explicações, por dois motivos: para esclarecer que não me cabe prioridade no tratamento do tema, e para acentuar que, refletindo melhor, decidi-me pela possibilidade de revisão, por motivo de ilegalidade, contanto que o ato corretivo logre o assentimento do Tribunal de Contas (conclusão que defendi na Bahia, em 1960); caso contrário, a via própria, mesmo para a administração, há de ser a judiciária.

Fui levado a esta solução pela peculiaridade dos atos administrativos sujeitos a aprovação; pela jurisprudência sôbre o poder de anulação da administração pública; pelo precedente, há pouco citado, do Supremo Tribunal; finalmente, pelo conhecimento mais íntimo, que as circunstâncias me proporcionaram, do mecanismo e funcionamento dos Tribunais de Contas.

Por duas vêzes, embora mais sucintamente, já tive ocasião de externar aos eminentes colegas o entendimento que ora exponho.

A primeira foi no julgamento do RMS 7.543, de 14.12.60, referente a juízes do Paraná, promovidos e aposentados. Disse eu: "Se os titulares dessas comarcas tiveram suas aposentadorias julgadas pelo Tribunal de Contas, essa situação do ponto de vista formal, só poderá ser alterada com a aprovação também do Tribunal de Contas. Ainda recentemente, no Congresso de Tribunais de Contas da Bahia, que tive a honra de comparecer, foi firmada uma deliberação nesse sentido: o ato administrativo que se integra com a aprovação do Tribunal de Contas, não pode ser desfeito unilateralmente pela administração. No caso, o Tribunal de Justiça agiu como órgão administrativo".

Essa mesma tese já havia sido acolhida por êste Plenário, em caso idêntico, de outros juízes do Paraná, onde se decidiu que, "em face da aposentadoria (...), registrada pelo Tribunal de Contas, não podia o Tribunal de Justiça, em sessão administrativa, rever o seu próprio ato" (RMS 7.539, de 24.8.60, relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, que se reportara a três precedentes iguais: R.M.S. 4.538, 6.859 e 7.523).

A segunda manifestação, a respeito, foi no julgamento do RMS 7.753 (12.7.61), interessado o ilustre Ministro Alcindo Bueno Assis, do Tribunal de Contas de São Paulo. Disse eu então: "... em trabalho de natureza doutrinária (...) sustentei que ato administrativo, aprovado na forma da lei, pelo Tribunal de Contas, não pode, mesmo por motivo de ilegalidade, ser reformado no exclusivo critério da administração. Admite-se que o faça com o assentimento do Tribunal. Como o ato anterior só se completou com o provimento daquele órgão, a anulação também deve depender do seu pronunciamento. Êsse meu trabalho, ainda impreciso, fôra inspirado em

opinião de Seabra Fagundes e considerações de um aresto do Supremo. Tal ponto de vista foi aprovado pelo Congresso Nacional de Tribunais de Contas, realizado na Bahia, em 1960, do qual tive a honra de participar".

No citado precedente do Supremo Tribunal (R.D.A. 7/212), o eminente relator, Ministro Castro Nunes, negava ao Tesouro Nacional, isto é, à administração, anular o ato de aposentadoria aprovado pelo Tribunal de Contas, por ser êste "o fiscal constitucional (...) do Poder Executivo", por ser um "tribunal sobranceiro à "própria Administração". E afirmava, peremptório: "A administração não pode invalidar os seus atos".

Entretanto, o mesmo Castro Nunes, esclarecido pelo colegas, concordou em dar validade ao ato anulatório, porque também êle fôra aprovado pelo Tribunal de Contas.

Seabra Fagundes, a cuja lição eu recorrera, ensina (R.D.A. 3/9): "Em alguns casos, o poder de revogar ou anular se extingue para a autoridade inferior logo que praticado o ato. Tal sucede, por exemplo, se êle depende de autorização ou aprovação do Superior hierárquico. A autorização, uma vez utilizada, impede o desfazimento da medida sem reexame do caso pelo agente que a autorizou. A aprovação converte o ato em procedimento da autoridade que o outorga, fazendo extinguir-se a competência do autor originário".

As considerações anteriores, especialmente a análise do referido precedente do Supremo Tribunal, levaram-me a não aceitar tôdas as consequências da premissa do consagrado especialista. S. Exa. impugnava, ao Tribunal de Contas, "o poder de revogamento ou anulação", o que seria, no seu autorizado modo de ver, "negar a própria missão daquêle órgão". Pareceu-me razoável, como já disse, admitir a possibilidade de anulação, com o assentimento do Tribunal de Contas.

Nesse mesmo sentido parece ter-se manifestado, em outro caso, o Supremo Tribunal, sendo relator o eminente Ministro Nelson Hungria, que assim se expressou: "... julgar da legalidade não é apenas apreciar a regularidade formal do ato administrativo (...): é julgar tôdas as condições intrínsecas ou extrínsecas da sua legalidade. Assim, a decisão do Tribunal de Contas, quando aprobatória, não apenas dá executoriedade ao ato, como cria uma situação definitiva na órbita administrativa. Depois dela, não pode o executivo, que não tem hierarquia sôbre o dito Tribunal, declarar, unilateralmente (grifo nosso), a nulidade do ato" (cit. Por Carlos Casimiro Costa, R.T. 275/25).

Essa foi a doutrina que, embora vencido, já havia sustentado, nesta Casa, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães: "... entendo que, havendo sido a aposentadoria registrada pelo Tribunal de Contas, não é possível a sua revogação por ato unilateral do Govêrno. Assim já votei em casos anteriores" (R.M.S. 4.404, de 22.11.57, Ver.For. 191/96).

O Tribunal de São Paulo tem decidido na mesma conformidade (R.T. 253/301, 288/177), como também o Departamento Administrativo do Serviço Público (cf. Pinho Pessoa, Manual dos Servidores do Estado, II/819 ss).

Assentado o princípio, acima enunciado, segue-se que o ato anulatório, originário de autoridade fiscalizada (no caso, o Sr. Governador de Estado), constitui apenas a primeira fase do processus de anulação, que só se completa com a aprovação do órgão de contrôle.

Neste ponto, havemos de distinguir, para exame das consequências, entre a decisão do Tribunal de Contas, que julga legal a aposentação e, por isso, a aprova, e a decisão posterior, do mesmo Tribunal, que aprova o ato anulatório da aposentadoria.

No primeiro caso, o ato é da competência da autoridade administrativa que o pratica; depois de consumado, é submetido à chancela do Tribunal, para que possa ter execução definitiva. A aprovação do Tribunal não integra o ato mesmo; em relação a êle, é um plus, de natureza declaratória quanto à sua legitimidade em face da lei. Não é a validade, mas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato que fica a depender do julgamento de contrôle do Tribunal de Contas.

Êste é o ensinamento, entre nós, de Francisco Campos, que analisou o problema com aguda visão. Observou êle que a eficácia de certos atos administrativos, em razão do interêsse público, fica suspensa, até que outro órgão o aprove, mas êste "nada acrescenta ao ato: declara-lhe, apenas, a conformidade com a lei", e dessa declaração "decorre, para o ato em foco, uma fôrça nova, a saber a aptidão a gerar efeitos". Tal é a natureza da função de contrôle, que não integra, nem completa o ato, já anteriormente acabado e perfeito, diversamente da função de aprovação, pela qual "a autoridade, a quem é cometida a aprovação do ato, colabora com a sua vontade no acabamento ou aperfeiçoamento do mesmo". A função de contrôle, portanto, não sendo integrativa do ato, constitui "apenas condição de sua executoriedade" (Direito Constitucional, II/140). Em muitos casos, aliás, observamos nós, a execução se faz condicionalmente, antes da chancela do órgão de contrôle.

Por tais razões é que o julgamento favorável da aposentadoria, pelo Tribunal de Contas, tem efeito ex tunc. O ato de aposentadoria, mesmo antes de julgado pelo Tribunal de Contas, produz efeitos condicionados àquele julgamento; o principal dêles é a vacância do cargo, que pode ser imediatamente provido com outro titular.

Muito diversa é a situação, quando se trata de anular aposentadoria, já sancionada pelo Tribunal de Contas. "A aprovação – como diz Seabra Fagundes – converte o ato em procedimento da autoridade que o outorga". Sendo o ato, em tal caso, do Tribunal de Contas, e não mais da autoridade administrativa, a competência para torná-lo sem efeito se desloca desta para aquêle. Por isso, nessa hipótese, não pode ter qualquer efeito executório, nem mesmo condicionalmente, o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa apenas, como há pouco notamos, a primeira etapa do processus de anulação.

Não se nega, com isso, que a administração, possa, por motivo de ilegalidade, anular os próprios atos. O que ela não pode é anular os atos do Tribunal de Contas. O contrasenso seria imperdoável, se o fiscalizado pudesse converter-se em fiscal do seu próprio fiscal. É, pois, em tal caso, inoperante, para qualquer efeito, o ato de anulação, antes de confirmado pelo Tribunal de Contas.

Dou, assim, provimento ao recurso, em parte, para declarar sem eficácia o ato de anulação da aposentadoria do recorrente, até que o aprove, se fôr o caso, o Tribunal de Contas do Estado.

Observa-se interessante passagem do voto do Min. Victor Nunes Leal, na qual Sua Excelência afirma que o ato de aprovação pelo Tribunal de Contas não

integra o ato de aposentadoria, apenas lhe dá condição de eficácia, possui natureza declaratória de sua legitimidade em face da lei. Assim, o julgamento da Corte de Contas possibilitaria apenas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato de aposentadoria. Sua Excelência inclusive diz que a validade do ato de aposentadoria não depende de decisão do Tribunal de Contas, apenas a executoriedade. Entretanto, ressalva que há hipóteses de execução condicional, submetida à chancela da Corte de Contas. Expressamente afirma que a função de controle não integra, nem completa o ato de aposentadoria, o qual já se encontra acabado e perfeito.

O Ministro Pedro Chaves, ao acompanhar o Relator, asseverou que "se trata de um ato de origem dupla, ato complexo. Começou com o ato administrativo e terminou com o Tribunal de Contas. Acho que, ali, o ato já estava completo". Os demais Ministros, à unanimidade acompanharam o Relator, em acórdão assim ementado:

> É inoperante o ato administrativo que anula outro já aprovado pelo Tribunal de Contas. O fiscalizador não pode converter-se em fiscal de seu próprio fiscal. O ato de anulação só produz efeitos depois que, por sua vez, fôr aprovado pelo Tribunal de Contas.

No Recurso ordinário em Mandado de Segurança nº 9.076/PR (Relator: Ministro Victor Nunes Leal, sessão de 04.10.1961), foi discutido ato do Governador do Estado do Paraná que tornou sem efeito nomeação para o cargo de auditor do TCE/PR em virtude de alegada nulidade na aposentadoria do ocupante anterior do cargo. O Relator reproduziu o raciocínio esposado no RMS 8.657, sendo acompanhado pelos demais ministros. O seguinte trecho da ementa explicita o entendimento do STF acerca do tema:

> 1) É inoperante o ato administrativo que anula outro já aprovado pelo Tribunal de Contas. O fiscalizado não pode converter-se em fiscal de seu próprio fiscal. O ato de anulação só produz efeitos depois que, por sua vez, for aprovado pelo Tribunal de Contas.
>
> (...)

Outra não foi a conclusão do Recurso em Mandado de Segurança nº 9.225/PR (Relator: Ministro Villas Boas, sessão de 10.11.1961), cuja ementa é transcrita a seguir:

> Ato administrativo – Não cabe ao Poder Executivo anulá-lo, ex-officio, após o respectivo registro pelo Tribunal de Contas – Recurso conhecido e provido.

No Recurso em Mandado de Segurança nº 8.610 (sessão de 22.01.1962), o Relator, Ministro Cândido Motta Filho, asseverou o caráter complexo do ato de aposentadoria:

> Tem razão em seu inconformismo. Trata-se de uma aposentadoria devidamente registrada e que assim formada por um ato complexo não podendo ser assim unilateralmente revista.
>
> Por isso, dou provimento ao recurso, para conceder in totum a segurança. O ato administrativo perdeu sua forma inicial e completou-se com a intervenção do Tribunal de Contas. Desfaze-lo unilateralmente é impossível.

Nos autos do Recurso de Mandado de Segurança nº 9.631/PR (Relator: Ministro Cândido Motta Filho, sessão de 21.05.1962), foi discutida a possibilidade de o Poder Executivo desfazer nomeação de Sub-procurador do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em razão de irregularidade na aposentadoria que gerou a vaga que este preenchera.

Defendeu o Relator, acompanhado pelos demais Ministros, que, em razão de se tratar de ato complexo, o registro da aposentadoria pelo Tribunal de Contas impediria a sua revogação por ato do Poder Executivo:

> Trata-se de aposentadoria, portanto de ato complexo. Ela já estava registrada devidamente pelo Tribunal de Contas, e, assim sendo, vedado está ao Executivo, por si só, revogar êsse ato de contextura complexa.

No RMS nº 10.544/PR (sessão de 20.08.1962), o Relator, Ministro Djalma da Cunha Mello, enfatizou a imutabilidade do ato de aposentadoria já aprovado pelo TCE, ressalvado o acesso ao judiciário: "Sem ação ordinária, sem pronunciamento da Justiça local, não lhe era dado [ao governador de Estado] tornar sem efeito dita aposentadoria e atos que a fizeram possível".

Considerando os seguintes precedentes: RMS 8.657 (DJ de 09.11.1961), RMS 9.076 (DJ de 09.11.1961), RMS 9.225 (DJ de 30.11.1961), RMS 8.610 (DJ de 17.04.1962) e RMS 10.454 (DJ de 18.04.1963), acima comentados, o STF editou, na sessão Plenária de 13.12.1963, o verbete de súmula nº 6. Esse enunciado veda a produção de efeitos imediatos ao ato do executivo que revogue ou anule ato de

aposentadoria já apreciado pelo Tribunal de Contas. Os efeitos somente serão produzidos após a aprovação da revisão pela Corte de Contas:

> Súmula 6
>
> A REVOGAÇÃO OU ANULAÇÃO, PELO PODER EXECUTIVO, DE APOSENTADORIA, OU QUALQUER OUTRO ATO APROVADO PELO TRIBUNAL DE CONTAS, NÃO PRODUZ EFEITOS ANTES DE APROVADA POR AQUELE TRIBUNAL, RESSALVADA A COMPETÊNCIA REVISORA DO JUDICIÁRIO.

Interessante questão foi debatida no RMS 15.164/BA (Relator: Ministro Themístocles Cavalcanti, sessão de 26.03.1968). Nesse precedente foi impugnado decreto do Governo do Estado da Bahia que revogou outro decreto que concedia isenção tributária a uma indústria.

No caso, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia expediu Resolução na qual determinou o registro de favor fiscal. Essa Resolução teve sua execução por meio do Decreto 18.764, o qual foi revogado pelo Decreto 18.909.

O Relator asseverou que não cabia ao Tribunal de Contas conceder isenção. Um dos argumentos da impetrante residia em que não poderia o Governador de Estado anular uma resolução do Tribunal de Contas. Esse argumento foi repelido pelo Relator ao realizar a distinção com o ato complexo:

> Além do mais, não se trata de ato complexo, porque a exigência do registro não caracteriza essa espécie de ato.
>
> Na Constituição da Bahia se encontram entre os atos de competência do Tribunal de Contas:
>
> "Art. 96 – IV, registrar as isenções de impostos e taxas" ...
>
> Mas como função normal que se estende também às leis da receita e da despesa.
>
> Poder-se-ia pôr em dúvida em face da Constituição do Estado, da extensão da competência do Tribunal de Contas em relação à matéria.
>
> O exame do ato complexo perde também o seu interêsse porque se o Tribunal de Contas age por competência própria, não há como exigir-se a participação de outro poder, se depende de aprovação do poder executivo ter-se-ia uma inversão de competência, dada a natureza administrativa do ato da prorrogação de isenção. (José Cretela Júnior. Curso de Direito Administrativo – f. 149).
>
> Temos, aliás entendido que a exigência do Registro não torna o ato complexo porque o registro é ato de contrôle de legalidade (Nosso Curso de Direito Administrativo 8ª ed. nº 250).

> O ilustre advogado da recorrente em suas brilhantes razões do recurso, insiste na qualificação do ato do Tribunal de Contas como de simples prorrogação de isenção, dando-lhe um sentido puramente formal.
>
> Não entendo assim, data vênia, porque o exame e a concessão de registro pelo Tribunal de Contas, tal como se procedeu exige o exame de condições intrínsecas, do concurso de elementos que justifiquem ou não a concessão. Envolve o exame de matéria de fato.
>
> É preciso não confundir o registro de um crédito ou de um contrato que é posterior a um ato administrativo e pressupõe a existência do crédito ou do ato com o caso presente em que o Tribunal de Contas ao registrar, pratica um ato administrativo.
>
> Não será mais o registro contrôle, mas o registro, impróprio, porque importa na concessão de uma isenção, ato próprio do poder administrativo.

O Ministro Aliomar Baleeiro teceu algumas considerações acerca das funções do Tribunal de Contas e acompanhou o Relator:

> Sou dos que entendem que o Tribunal de Contas nada mais é do que um vidro de grau do Poder Legislativo. Um órgão conexo, um apêndice, um instrumento técnico e jurídico de que se socorro o Poder Legislativo, para examinar, em pormenor, as contas do Poder Executivo, também do Judiciário, e, hoje, pela Constituição nova, até do próprio Poder Legislativo. Seja o Tribunal de Contas no velho estilo francês, seja através dos órgãos unipessoais de controle, como Comptroller and Auditor General dos Estados Unidos e da Inglaterra.

O Presidente, Ministro Evandro Lins, apresentou voto divergente, vencido, no sentido da impossibilidade de o Governador revogar ato anterior do Tribunal de Contas e do próprio governador:

> Agora a questão se resume em saber se o Executivo, aprovado o ato pelo Tribunal de Contas, podia revogá-lo exponte própria, anulá-lo, invalidá-lo, considerá-lo inexistente.
>
> Tôda a matéria da segunda parte do brilhante voto do eminente Relator deveria ser objeto de ação própria para anular o ato do Tribunal de Contas. O que não me parece certo é o ato de império do Poder Executivo, anulando isenção já outorgada por êle e registrada pelo Tribunal de Contas. Caberia ao Poder Executivo, sob o fundamento da ilegalidade da isenção, promover junto ao Judiciário a anulação do ato. Atentei para o voto do eminente Ministro Adalício Nogueira, que foi vencido no Tribunal de Justiça da Bahia, e lhe dou minha adesão, com a vênia dos que votaram em sentido contrário.
>
> Por êstes motivos, sucintamente expostos, dou provimento ao recurso.

Segue a ementa:

> - Ato do Tribunal de Contas da Bahia de "registro" de isenção fiscal. É ato de administração ativa e não de controle. A sua aprovação por decreto executivo não constitui ato complexo. A revisão judicial abrange os atos do

> Tribunal de Contas e o Decreto Executivo. Revogabilidade por vício de êrro ou ilegalidade. Indústrias novas. Seu conceito. Não provimento de recurso.

No MS 19.731/DF (Relator: Ministro Amaral Santos, sessão de 09.06.1971) foi reiterado o caráter complexo do ato de aposentadoria e a impossibilidade da Administração alterá-lo, após sua aprovação pelo Tribunal de Contas. Segue trecho da ementa:

> 2 – Uma vez aprovados os atos de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, não podem os mesmos ser unilateralmente alterados pelo Poder Executivo, por se tratar de atos complexos. Insta, porém, a prova, por parte dos interessados, de que os atos questionados não tenham sido aprovados pelo Tribunal de Contas.

Questão acessória, com relação a esse tema, é a possibilidade de a Administração rever ato ainda não apreciado pelo Tribunal de Contas. No MS 19.861/DF (Relator: Ministro Djaci Falcão, Relator para o acórdão: Ministro Carlos Thompson Flores, sessão de 31.03.1971), a Corte explicitou a possibilidade de a Administração rever ato de aposentadoria ainda não apreciado pelo Tribunal de Contas. Segue ementa:

> Ementa: Mandado de segurança. Aposentadoria de servidor público. Anulação, antes do seu registro no Tribunal de Contas.
>
> II. Tratando-se de ato complexo, sujeito a registro no Tribunal de Contas, poderia seu firmatário anulá-lo, porque ilegal, nos termos da Súmula nº 473.
>
> III. Se assim poderia fazê-lo, mesmo sem o advento do Decreto-lei nº 628/1969, descabe sua argüição, justificando o indeferimento do mandamus, antes que o seu não conhecimento.
>
> Indeferimento.
>
> Votos vencidos.

Segue trecho de voto do Relator, Min. Djaci Falcão:

> Todavia, ainda que se entenda de conhecer do writ a pretensão dos requerentes não merece reparo. É de se atentar, em primeiro lugar, para que a aposentadoria dos suplicantes dependia de formalidade essencial para que se tornasse acabada, ou seja o registro no Tribunal de Contas da União (art. 72, 8º, da Constituição do Brasil). Dêsse modo, não há que falar da situação jurídica consumada. Outrossim, não se cuida de aposentadoria decorrente de decisão judicial. O ato de aposentadoria era, pois suscetível de ser revisto pela própria administração.

O Min. Carlos Thompson Flores salientou a natureza complexa do ato de aposentadoria. Considerou que, ausente manifestação do Tribunal de Contas, nada

impediria que a Administração aplicasse a Súmula nº 473 do STF e anulasse o ato ilegal:

> S. Exa., invocando precedentes, não conheceu do pedido. Prefiro, porém, dele conhecer, para indeferi-lo.
>
> Faço-o porque, como salientei em outra assentada, o Colendo Tribunal de Contas da União não havia ainda apreciado o decreto de aposentadoria do requerente. Ato complexo que é, estava sujeito ao exame de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, nos termos da Constituição, art. 72 § 8º. E, antes que o fizesse, revogou seu firmatário o ato que expedira, por considerá-lo ilegal. Poderia, validamente, fazê-lo, face a própria Súmula n. 473, pelas razões do mérito invocadas pelo eminente Relator, de resto, com amparo em julgados desta Corte.

Em outro precedente (RE 68.000/PR, Relator: Ministro Amaral Santos, sessão de 10.08.1971), porém, o STF decidiu ser incabível a anulação, pela Administração, de ato enviado à apreciação do Tribunal de Contas. Segue ementa:

> Ato Administrativo. Aposentadoria.
>
> Não pode o Governador anular a aposentadoria, na dependência do seu registro, porque, aberta a jurisdição do Tribunal de Contas, por fôrça da própria Constituição, cumpre aguardar o pronunciamento dêsse órgão.
>
> Recurso extraordinário não conhecido.

Nesse precedente foi disposto que o mero envio do ato à apreciação do Tribunal de Contas inviabilizaria a atuação da Administração para anular o ato de aposentadoria.

1.2.1.2 Observações

Pode-se observar que o Ministro Victor Nunes Leal lançou a tese da impossibilidade da revisão unilateral, pela Administração, de ato de aposentadoria registrado pelo Tribunal de Contas. Haveria uma integração do ato administrativo de aposentadoria com o registro, o que inviabilizaria essa alteração unilateral (RMS 7.543/SP).

O Ministro Pedro Chaves defendeu que a apostila, ou seja, o registro, pelo Tribunal de Contas gera um ato administrativo perfeito e acabado, definindo uma situação jurídica irretratável administrativamente. Caso a Fazenda Pública pretendesse rever o ato deveria acionar o Poder Judiciário (RMS 7.753/SP).

A explicitação da inviabilidade da revisão unilateral da Administração de ato já registrado coube ao Ministro Victor Nunes Leal no voto proferido no RMS 8.657/ES. Sua Excelência salientou dúvida inicial quanto à maneira da revisão de ato de aposentadoria já registrado pelo Tribunal de Contas. Vislumbrou duas possibilidades, o reexame do ato apenas pelo Poder Judiciário ou a alteração pelo concurso de vontades da Administração e do Tribunal de Contas. Após reflexão, decidiu-se pela segunda alternativa.

Interessante a lição de Nelson Hungria, reproduzida pelo Min. Victor Nunes Leal, que consigna que o julgamento pelo Tribunal de Contas não dá apenas executoriedade ao ato, mas também cria situação definitiva na seara administrativa.

Ainda com relação a esse precedente, o Min. Victor Nunes Leal afirma que a decisão do Tribunal de Contas que aprova o ato de aposentadoria não integra esse ato, consiste na declaração de sua legitimidade em face da lei. Acrescenta Sua Excelência que o que fica a depender da manifestação do Tribunal de Contas é a executoriedade, em caráter definitivo, do ato de aposentadoria, e não a sua validade. O Tribunal de Contas atua sobre ato consumado, a sua aprovação confere-lhe execução definitiva. Socorre-se de lição de Francisco Campos na qual está consignado que a função de controle atua sobre um ato perfeito e acabado, não o integrando, nem o completando. Assim, a função de controle seria apenas condição de executoriedade do ato controlado. No caso, haveria uma execução condicional do ato, que passaria a ser definitiva com a aprovação do órgão de controle. Assim, a eficácia do julgamento pelo Tribunal de Contas seria retroativa à expedição do ato. Para o Ministro Victor Nunes Leal, permitir à Administração que revisse atos aprovados pelo Tribunal de Contas seria tornar o fiscalizado fiscal de seu fiscal. A referência a ato complexo, no caso, consta do voto do Ministro Pedro Chaves.

Os demais precedentes citam essa natureza complexa do ato, a impedir a revisão unilateral da Administração. Como exceção pode ser citado o RMS 15.164/BA, mas a situação ali tratada foi muito peculiar, no caso, registro de isenção pelo Tribunal de Contas, distinta da debatida no presente trabalho, inclusive observou-se que houve um ato de administração ativa pelo Tribunal de Contas, no caso a própria concessão da isenção. Apenas cabe consignar trecho do voto do Min.

Themístocles Cavalcanti no qual é afirmado que o registro não torna o ato complexo. Oposta à tese defendida, nesse caso, pelo Ministro Evandro Lins e Silva.

Cabe ressaltar o voto do Min. Djaci Falcão no MS 19.861/DF no qual é defendido que a ausência de registro pelo Tribunal de Contas inviabiliza a caracterização de situação jurídica consumada, possibilitando sua revisão pela Administração.

Em síntese, pode-se deduzir, dos precedentes acima expostos, e inclusive de orientação sumular, que uma vez registrado o ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, não pode o órgão que a concedeu, unilateralmente revê-la. A fundamentação consiste, basicamente, na existência de duas manifestações de vontade, uma oriunda da Administração (concessão da aposentadoria) e outra proveniente do Tribunal de Contas (registro). A essa realidade denominou-se ato complexo. Assim, o seu desfazimento somente poderia se dar se houvesse nova manifestação do órgão de controle.

1.2.2 Possibilidade de cassação de aposentadoria já registrada pelo Tribunal de Contas

Com relação a este tópico, será analisado apenas um precedente, o MS 20.882/DF (Relator: Ministro Celso de Mello, sessão de 23.06.1994).

1.2.2.1 Precedente

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de Presidente da República que cassou aposentadoria de agente de polícia federal.

Uma das alegações do impetrante foi de que haveria necessidade de pronunciamento prévio do Tribunal de Contas para a imposição da medida disciplinar. Esse pleito foi negado pelo Relator, consoante trecho da ementa abaixo reproduzido:

> O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de

> cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas.

A alegação de ser o ato subjetivamente complexo, a inviabilizar o seu desfazimento unilateral pelo Presidente da República, pois se trataria de uma situação funcional consolidada em razão da manifestação do Tribunal de Contas, foi explicitamente analisada no voto do Relator:

> É certo que, uma vez aprovados pelo Tribunal de Contas da União, os atos de aposentação não podem ser **unilateralmente** revogados ou anulados pelo Poder Executivo, eis que efetuado o registro respectivo, tais atos passam a qualificar-se como manifestações estatais subjetivamente complexas.
>
> A imposição da penalidade administrativa consistente na cassação da aposentadoria, precisamente por não configurar hipótese de revogação (cuja prática pressupõe razões de conveniência e oportunidade) e nem qualificar-se como situação configuradora de anulação (cuja execução tem por fundamento a ilegitimidade do próprio ato de inativação), não se submete, em seu processo de concretização, à prévia manifestação aquiescente do Tribunal de Contas, sob pena de permitir-se a este órgão estatal indevida interferência em área que se insere na esfera de **exclusiva** atribuição jurídico-administrativa do Chefe do Poder Executivo.

O Relator buscou alicerçar suas conclusões em julgado relatado pelo Min. Antônio Neder, no qual ficou consignado que a aprovação pela Corte de Contas não integra o ato de aposentadoria, apenas lhe dá efeito executório:

> "A aprovação da aposentadoria de servidor da União pelo Tribunal de Contas não compõe, não integra o ato que a tenha outorgado, senão que apenas a declara legítima para efeito executório. Conseqüentemente, a revogação ou anulamento desse ato tem sua eficácia condicionada à aprovação do mesmo Tribunal. Disso não se conclua, todavia, que o Executivo, para cassar a aposentadoria, deva obter prévio consentimento do Tribunal de Contas"
>
> (RTJ 59/186, rel. Min. ANTONIO NEDER)

1.2.2.2 Observações

Esse aresto indica que, no caso de anulação de aposentadoria já registrada, há necessidade de prévia manifestação do Tribunal de Contas, em atenção à Súmula nº 6 e ao caráter complexo deses atos. Entretanto, na cassação desse ato aposentatório, tal manifestação não seria necesaria, dessa forma, a estabilidade da situação funcional do servidor pode ser unilateralmente afetada nesse caso, de falta funcional, em que pese o caráter complexo do ato e o seu prévio registro pelo fiscal competente.

1.2.3 Inviabilidade de o Tribunal de Contas alterar o ato de aposentadoria, reforma e pensão submetido à sua apreciação

Neste tópico será estudada a possibilidade de o Tribunal de Contas alterar o ato de aposentadoria, reforma ou pensão a ele submetido, se entender que o ato viola alguma norma.

1.2.3.1 Precedentes

No MS 11.180/GB (Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira, sessão de 18.08.1966), enalteceu o Relator a inviabilidade de o TCU alterar ato de aposentadoria a ele submetido pela Diretoria de Despesa Pública. No caso, Ministro aposentado do TRF impugnava a ausência de vantagem no registro de sua aposentadoria. O TCU, nas informações prestadas, esclareceu que aquela vantagem não foi submetida a sua apreciação.

Nesse sentido o voto do Relator, que propôs o indeferimento da segurança (acompanhado à unanimidade):

> Como procurei esclarecer em parecer emitido na Consultoria Geral da República, fundado na douta opinião de Francisco Campos, o Tribunal de Contas não pode alterar o título de aposentação porque, então, estaria praticando ato de aposentadoria e não julgamento da sua legalidade.

O STF, por ocasião do julgamento do MS 14.424/RJ (Relator: Hermes Lima, sessão de 03.03.1966), entendeu que não pode o Tribunal de Contas modificar o ato de aposentadoria a ele remetido, consoante ementa:

> Mandado de Segurança. O Tribunal de contas não podia modificar a apostila do funcionário para aposentá-lo com os vencimentos de Desembargador. Recurso desprovido.

O voto do Ministro Carlos Medeiros Silva, que acompanhou o Relator, explicitou a posição da Corte:

> Desejo fixar o seguinte: a função do Tribunal de Contas é registrar, ou negar registro. O Tribunal de Contas não pode expedir, por autoridade própria, um título de aposentadoria, ou uma apostila, em título inexistente. Se os proventos, fixados pelo Executivo, não são os proventos da lei, o que o Tribunal de Contas deve fazer é negar registro, ressalvada, à parte interessada, a via judicial ou administrativa contenciosa para obter, então, os proventos a que se julga com direito; mas, somente diante de uma decisão judicial, em processo contencioso, é que a autoridade do Executivo terá de se dobrar e o Tribunal de Contas, afinal, ver vencedora a sua tese.

O Ministro Gonçalves de Oliveira ratificou o entendimento unânime:

> Nesse ponto, não se acha, nem explícita nem implícita, a função de alterar o ato de aposentadoria. Esse é da função do Poder que nomeia – ou do Poder Executivo, em se tratando de funcionários públicos da administração centralizada, ou dos Tribunais em se tratando de funcionários de sua Secretaria.
>
> Pode o Tribunal de Contas converter o processo em diligência, para que a autoridade administrativa, que aposenta, ponha o ato acôrdo com a lei, como parecer ao Tribunal.
>
> Mas ao Executivo sempre é lícito manter seu ato.
>
> Então, o Tribunal de Contas, como assinalou o eminente Ministro Carlos Medeiros, registra ou não. Se não registra, declarando que os proventos estão aquém do que merece, legalmente, o funcionário, a êste fica ressalvado recurso ao Judiciário. O Judiciário, então, fixará a quantia exata dos proventos, proventos êsses que o Tribunal de Contas também fica adstrito a observar.

No MS 20.038/DF (Relator: Ministro Moreira Alves, sessão de 22.09.1976), foi analisado ato do TCU que converteu o ato de concessão em diligência. Entretanto, entendeu o Relator que não poderia a Corte de Contas determinar o registro em outras condições que não as submetidas a sua apreciação:

> Portanto, no caso presente, o Tribunal de Contas da União, no exercício da atribuição que lhe compete por força do disposto no § 8º do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 1/69, só tem uma alternativa: ou julga válida a aposentadoria voluntária nos termos em que foi concedida, ou a julga nula, por ilegal. O que não pode fazer é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida, o que implicaria aposentadoria compulsória fora dos casos em que a lei a permite.
>
> 5. Em face do exposto, concedo a segurança para que o Tribunal de Contas da União, no caso, se abstenha de determinar o registro com as alterações objeto da diligência impugnada, prosseguindo no julgamento da legalidade, ou não, da aposentadoria.

Tratou o MS 20.691/DF (Relator: Ministro Moreira Alves, sessão de 14.10.1987) de extensão de reclassificação a inativos por força de lei. Negou registro o Tribunal de Contas, insurgindo-se contra essa decisão o aposentado.

Enalteceu o Relator, Ministro Moreira Alves, a incompetência do TCU para alterar o fundamento do ato de concessão de aposentadoria, mantendo-a em termos diferentes daqueles em relação aos quais foi pedida e deferida, cita como precedente o MS 20.038, de sua relatoria.

Com fundamento nesse entendimento e aplicando-o às alterações posteriores, concedeu a ordem para declarar nula a decisão do TCU que indeferiu o pedido de reclassificação do impetrante, "por ser aquele Tribunal incompetente para, originariamente, decidir sobre esse pedido, que, assim, poderá ser dirigido pelo ora impetrante ao Órgão competente da Administração Pública".

Segue trecho da ementa no qual é analisada a competência do TCU para analisar pedido de reclassificação de aposentado:

> Mandado de segurança. Pedido de reclassificação de aposentado. Tribunal de Contas. Competência.
>
> - Se o Tribunal de Contas da União não tem competência para deferir ou indeferir, originariamente, pedido de concessão de aposentadoria – não podendo sequer modificar seu fundamento contra a vontade do requerente, ao julgar a legalidade da aposentadoria já concedida –, é evidente que, em se tratando de melhoria de proventos em virtude de extensão de reclassificação a inativos por força de texto legal, também a ele não caberá apreciá-la originariamente, para concedê-la ou negá-la, pois ainda quando se entenda – e esse é o entendimento correto – que a parte final do § 7º do art. 72 da Constituição diz respeito apenas às melhorias automáticas, sua apreciação, quanto à concessão das não automáticas (como é o caso das decorrentes de reclassificação estendida aos aposentados por força de lei), se adstringirá necessariamente ao julgamento – ato a posteriori –, para fins de alteração de registro, da legalidade, ou não, da concessão da melhoria feita pela Administração. Esta é que é competente para apreciar e decidir, originariamente, o pedido do inativo de extensão, em virtude de texto legal, de reclassificação.

O MS 20.615/RJ (Relator: Ministro Aldir Passarinho, sessão de 16.08.1989) foi ajuizado por pensionista em razão de ter o TCU determinado a divisão da pensão que usufruía com a companheira do seu ex-marido. Acrescente-se que o desquite foi prévio ao falecimento do instituidor da pensão.

Defendeu o Relator, Ministro Aldir Passarinho, com fundamento no MS 20.691, que não poderia o TCU atender a pleito da companheira, após negativa do Poder Executivo, pois se tornaria órgão recursal de repartição do executivo. A companheira deveria utilizar os recursos administrativos pertinentes perante o órgão pagador da pensão ou socorrer-se do Poder Judiciário. Assim, propôs a nulidade do acórdão do TCU, por não ser esse órgão competente para apreciar o requerimento da companheira.

O Ministro Octavio Gallotti, após pedir vista dos autos, entendeu que a situação era distinta daquela analisada no MS 20.691. Enquanto no acórdão

paradigma, a jurisdição do Tribunal de Contas já estava exaurida, no caso sob julgamento ainda pendia de análise a concessão inicial. Dessa forma, defendeu o Ministro Gallotti a ausência de irregularidade:

> Ora, o primeiro (senão o principal) aspecto deste julgamento é o da aferição da qualidade do destinatário da pensão, ou dos destinatários, se mais de um concorre ao estipêndio.
>
> Por isso, não vejo como o fato de o Tribunal de Contas reputar, por exemplo, capacitada a viúva do contribuinte, ou concubina deste, ou filho, ou mãe, ou neto ou irmã, ou ainda determinar a repartição por mais de um, - seja a requerimento da parte interessada, ou de ofício – possa ser acoimado de alheio à competência daquela Corte.
>
> No caso, o Tribunal de Contas, provendo petição da interessada, tal como, induvidosamente, poderia ter feito de ofício (ou mesmo acolhendo juízo preliminar de legalidade da pensão que não caberia, a seu ver, ser paga somente à viúva, mas também à companheira do militar. E o órgão pagador acatou a exigência, submetendo nova concessão ao Tribunal, repartida nos moldes por este preconizados.

A seguir, o Ministro Gallotti, apresenta alguns esclarecimentos acerca do seu entendimento quanto à validade do ato do TCU, ou seja, pela sua competência para decidir acerca da divisão da pensão:

> Quando o Tribunal de Contas, no uso dessa expressa competência constitucional, conclui que determinada concessão não está em condições de registro, por falta de qualificação da pessoa a quem a pagadoria de inativos deferira o benefício, parte, geralmente, da premissa de que tal benefício cabia a outro interessado, no todo ou em parte (como no caso presente). Assim, é elemento indissociável do julgamento de legalidade a exteriorização da premissa ou fundamento da decisão (isto é, o de que a pensão pertence a outrem), de modo a que o órgão pagador possa aviar o novo ato, em termos suscetíveis de merecer registro.
>
> Esse parece ser o procedimento natural, na espécie, pois, embora inseridos, em Poderes diferentes, o órgão controlado e o controlador, é da natureza da atividade de controle – mesmo sem induzir subordinação – um certo grau de entrosamento, entre ambos, sob pena de condenar-se a administração e os particulares aos impasses que certamente se multiplicariam, se o Tribunal de Contas operasse mediante vetos terminativos, em comportamento estanque, sem poder estatuir o meio capaz de sanar a ilegalidade da despesa.
>
> É essa, aliás, a quase centenária tradição do sistema de fiscalização financeira e orçamentária, em nosso país.

Para reforçar sua tese cita como precedente a Apelação Civil nº 8.064 (sessão de 07.12.1942, Relator: Ministro Filadelfo Azevedo).

O Ministro Célio Borja, após pedido de vista, sufragou a posição do Relator. Sua Excelência teceu as seguintes considerações:

> O ato administrativo que o Tribunal é constitucionalmente autorizado a praticar, em matéria de aposentadorias e pensões, é o registro. Este há de fundar-se em juízo de legalidade, não de oportunidade e conveniência.
>
> O registro é ato administrativo de repercussão financeira, cujo efeito precípuo é o de permitir que o ordenador da despesa a efetue. Firma-se, dessarte, para a Administração a presunção da legalidade do dispêndio registrado.
>
> (...)
>
> Não se há de confundir, portanto, que, ainda quando se classificasse como jurisdicional a atividade do Tribunal de Contas quando julga a legalidade de contratos e de pensões ou toma as contas aos responsáveis por dinheiros públicos, ainda assim, os únicos sujeitos da sua decisão ou ato, seriam a Administração e os administradores. (...)
>
> Aqui o que se indaga é se uma situação contenciosa entre sujeitos de direito que não são administradores de bens ou dinheiros públicos pode ser resolvida por aresto da Corte de Contas.
>
> Penso que não. Não sendo órgão da jurisdição – mas auxiliar do Poder Legislativo e limitada, in casu, sua competência à apreciação da legalidade da despesa – não cabe ao Tribunal de Contas da União prestá-la às partes deste processo, nem substituir-se às autoridades administrativas competentes para deferir aposentadorias e pensões.

O Ministro Francisco Rezek, após novo pedido de vista, acompanhou o Relator, também o Ministro Moreira Alves. O Ministro Néri da Silveira também seguiu o raciocínio do Relator, enfatizando não caber à Corte de Contas "determinar que a concessão se faça em extensão diversa da posta no ato, a fim de ter como legítima e, nestes termos, dar-se o registro".

O acórdão possuiu a seguinte ementa:

> TRIBUNAL DE CONTAS. COMPETÊNCIA. DIVISÃO DE PENSÃO MILITAR ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. Não é o Tribunal de Contas de [revisor de] decisão administrativa de órgão do Executivo, não lhe cabendo, portanto, em face de recurso de ex-companheira de militar falecido, determinar a divisão da pensão concedida à ex-esposa do mesmo, pelo Ministério da Marinha.
>
> A parte que se sentiu prejudicada poderia ter recorrido administrativamente da decisão que lhe foi desfavorável, se a disciplina administrativa do Ministério da Marinha o permitisse, ou, caso contrário, dirigir-se ao Judiciário, mas não lhe cabia dirigir-se ao Tribunal de Contas da União para obter revisão do ato, e nem poderia aquela ilustre Corte deferir-lhe o benefício.
>
> (...)

Tribunal Regional do Trabalho suscitou conflito de jurisdição no qual defendeu a incompetência o TCU para examinar, no processo de aposentadoria de

juiz classista, a inclusão de gratificação adicional por tempo de serviço (CJ 6983, Relator: Ministro Néri da Silveira, sessão de 09.08.1991).

Defendeu o Relator, Min. Néri da Silveira, que não sendo o TCU órgão do Poder Judiciário, não caberia a aplicação do art. 102, I, letra "o" da Carta Magna, que atribui ao STF competência para dirimir conflitos de competência nos quais figure tribunal superior.

Interessante observar a reprodução de parecer da PGR, no qual discorre-se acerca da natureza jurídica do ato de registro:

> Ainda hoje não é pacífica a questão em torno da natureza jurídica do registro, se constitui ato que integra o ato de concessão de aposentadoria, para a formação de um ato único (ato complexo), ou se é ato autônomo de controle da legalidade, sem função integrativa, do qual depende a eficácia ou executoriedade definitiva do primeiro.
>
> Parece-nos mais acertada esta última posição, já sustentada por Francisco Campos em 1926, segundo a qual o registro pressupõe acabado, integrado e perfeito o ato administrativo – já dotado de uma executoriedade provisória – correspondendo a uma função de controle, que não colabora na formação do ato, sendo apenas condição da sua executoriedade definitiva (Tribunal de Contas – Registro sob Protesto "in" Direito Constitucional, 1956, v. II, p. 140). No mesmo sentido, entende Themístocles Cavalcanti que a exigência de registro não torna o ato complexo porque o registro é ato de controle de legalidade (voto no RMS nº 15.164-BA, RTJ 45, p. 759).

A seguir, a PGR enfatizou que não pode o Tribunal de Contas coagir o órgão administrativo a alterar o ato inicial submetido a sua apreciação. Por fim, o Relator, propôs o não conhecimento do CJ.

Ficou vencido apenas o Min. Marco Aurélio, que propôs o conhecimento do feito como Conflito de Atribuições.

Segue a ementa:

> Conflito de jurisdição. Processo de aposentadoria. Hipótese em que o Tribunal de Contas da União determina a inclusão, no ato de aposentadoria de Juiz Classista da Justiça do Trabalho, de vantagem, com a qual não concorda o Tribunal Regional do Trabalho, que, dessa maneira, se opõe a alterar o ato de aposentadoria. Os conflitos de competência a que se refere o art. 102, I, letra "o", da Constituição Federal, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e outros Tribunais, não se referem a hipóteses em que suscitante e suscitado o Tribunal de Contas da União, que não é órgão do Poder Judiciário, não obstante o disposto no art. 73, § 3º, da Lei Magna. Conflito de Jurisdição, no caso, de que não se conhece. Eventual discussão quanto ao direito de o Juiz Classista da Justiça do Trabalho ver incluída gratificação adicional por tempo de serviço, ao ensejo da aposentadoria, há de dirimir-se pelo Poder Judiciário, em ação própria.

O CA 40 (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 03.06.1993) consistiu em conflito de atribuições entre TRT e o TCU, suscitado pelo primeiro, também em razão de o segundo ter baixado processo de aposentadoria de juiz classista que continha gratificação adicional por tempo de serviço.

O Relator propôs o conhecimento do conflito de atribuições, porém, quanto à matéria de fundo, não vislumbrou a existência do conflito. Importante salientar que no voto, foi explicitada a função de cada órgão no ato de aposentadoria, não cabendo ao Tribunal de Contas a inclusão ou exclusão de qualquer parcela. Assim, a função da Corte de Contas é de controle externo e não da definição do ato de aposentadoria:

> (...) É certo que a decisão proferida pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União consigna a determinação de retorno dos autos à origem para ser incluída nos cálculos dos proventos a gratificação adicional por tempo de serviço. Todavia, o que decidido tem alcance harmônico com o artigo 71 da Constituição Federal. Determinou a Corte de Contas a baixa dos autos e assim podia fazer, a teor do disposto do inciso IX do artigo 71 citado. No entanto, quanto à inclusão veiculada, apenas se tem a revelação do objeto da diligência. Conforme dispõe o inciso X do artigo 71 referido, tal atitude não obriga a Corte concedente da aposentadoria, pois, na hipótese de ausência de acatamento, cumpre ao Tribunal de Contas, tão-somente, sustar a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Este resultado é fruto da atribuição conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas – de mero controle externo e não de definição dos atos que tenham implicado concessão de aposentadoria, muito menos a ponto de incluir ou excluir esta ou aquela parcela. Concluo, portanto, pela inexistência do conflito positivo de atribuições. No caso, como salientado pela Procuradoria, não existem duas ou mais autoridades declarando-se igualmente competentes para a prática do mesmo ato.

Segue trecho da ementa:

> CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – TRIBUNAL DE CONTAS VERSUS TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – DILIGÊNCIA. A diligência determinada pelo Tribunal de Contas, no sentido de baixa dos autos para a observância de determinado critério, quer quanto a parcela, quer no tocante ao tempo de serviço que a norteia, considerados proventos, não obriga o Órgão que concedeu a aposentadoria. Daí a impropriedade de falar-se em conflito de atribuições.

O MS 21.466/DF (Relator: Ministro Celso de Mello, sessão de 19.05.1993) foi impetrado por juiz classista contra ato do TCU que restituiu os autos do seu processo de aposentadoria para a redução do percentual de gratificação adicional por tempo de serviço.

O Relator teceu diversas considerações acerca das novas atribuições do Tribunal de Contas com a superveniência da Constituição Federal de 1988 e, especialmente, acerca de sua competência para apreciar a legalidade dos atos sujeitos a registro.

Salientou, inclusive, a impossibilidade de o STF substituir-se à Corte de Contas e impor-lhe o registro de ato de aposentadoria:

> É de acentuar que, mesmo a jurisprudência desta Corte que não admite a conversão em diligência do processo de apreciação da legalidade de aposentadoria (RTJ 80/394) não impõe ao Tribunal de Contas da União – ao contrário do entendimento preconizado no parecer do Ministério Público Federal – o registro do respectivo ato concessivo. Fosse isso lícito – mas não o é –, e o Supremo Tribunal Federal substituir-se-ia, de modo absolutamente ilegítimo, ao Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência constitucional.

Reconheceu o Relator a legitimidade do procedimento do TCU ao recomendar ao órgão a retificação do ato de aposentadoria. Ressaltou que essa diligência não possui caráter obrigatório e possibilita uma alternativa antes da recusa de registro, que seria uma medida extrema.

Quanto ao tema de fundo, denega a segurança ao entender inviável a equiparação de juiz classista a magistrado togado.

O Ministro Moreira Alves, após pedido de vista, fez a distinção do caso em relação aos MS 20.691 e 20.615, pois naquelas oportunidades havia o TCU alterado o ato de concessão, ao contrário desta, na qual suspendeu a deliberação do colegiado competente para converter o processo em diligência.

Entretanto, entendeu Sua Excelência que essa conversão não é possível, pois não houve alteração da competência constitucional do Tribunal de Contas, nem é viável a cisão de um julgamento para a determinação da correção do ato ao órgão concedente da aposentadoria, já sinalizando que a não realização da retificação significará a negativa do registro. Entendeu, porém, o MS como preventivo, e no mérito, acompanhou o Relator pela denegação da segurança.

O Ministro Francisco Rezek, em que pese condenar o procedimento de conversão em diligência, acompanhou, no mérito os Ministros Celso de Mello e Moreira Alves. O Ministro Marco Aurélio, analisando o mérito da questão, propôs o deferimento da segurança para o cômputo do tempo de serviços prestado à estatal.

Por conseguinte, vencido o Ministro Marco Aurélio, a segurança foi denegada em acórdão com a seguinte ementa:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIAÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO.
>
> - Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta.
>
> - No exercício da sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro.
>
> O Tribunal de Contas da União, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame.
>
> Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro.
>
> Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a plena legalidade da concessão da aposentadoria -, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.
>
> (...)

1.2.3.2 Observações

Desde o MS 11.180/GB (Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira, sessão de 18.08.1966), o STF já salientava a inviabilidade de o TCU alterar ato de aposentadoria.

Pode o Tribunal de Contas baixar os autos em diligência, por divergir quanto ao pagamento de parcela ou outra ilegalidade, porém, tal conduta não é impositiva à Administração. O Ministro Célio Borja esclareceu que o registro gera presunção de legalidade da despesa.

Interessante o parecer da PGR no CJ 6983 (Relator: Ministro Néri da Silveira, sessão de 09.08.1991), no qual foi salientada a polêmica acerca da natureza jurídica do registro. Foram discriminadas duas possibilidades para o registro: elemento integrante da concessão de aposentadoria para a formação de um ato complexo ou ato autônomo de controle da legalidade. Foi sustentada a segunda opção, com fundamento em lições de Francisco Campos e Themístocles Cavalcanti.

No MS 21.466 DF (Relator: Ministro Celso de Mello, sessão de 19.05.1993) salientou o Relator que diligência não possui caráter obrigatório e possibilita uma alternativa antes da recusa de registro, que seria uma medida extrema.

Este tópico revela a existência de dois papéis distintos: o da Administração, à qual cabe conceder a aposentadoria com a discriminação das vantagens a que faz jus o servidor, e o do Tribunal de Contas, de apreciar a legalidade desse ato de aposentadoria. O fundamento para vedar ao Tribunal de Contas o estabelecimento das vantagens consiste em que, se assim procedesse, estaria praticando o ato de aposentadoria, e não apenas exercendo função de controle.

1.2.4 Determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas

Neste tópico será tratada a determinação do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de 120 dias para a impetração de mandado de segurança contra decisão do Tribunal de Contas que nega registro a ato de aposentadoria. Observa-se, de início, que esse processo administrativo, em regra, desdobra-se sem a participação do servidor interessado.

1.2.4.1 Precedentes

No MS 19.818/DF (Relator: Carlos Thompson Flores, sessão de 13.05.1970), salientou o Relator que ato de aposentadoria é complexo, somente completando-se com a manifestação do Tribunal de Contas. Acrescentou que os atos seguintes são meramente acessórios, assim, a contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança deveria ter como termo inicial a publicação dos atos no diário oficial. Segue trecho do voto:

> O ato de aposentadoria é, por sua natureza, complexo. Aperfeiçoa-se, completa-se, apenas, com o seu registro no Tribunal, como deflui da própria Constituição (art. 73, § 8º, da 1967; e 72, § 8º da vigente). Esta é a orientação vencedora (R.D.A., vol. 53, págs. 216 e seguintes), comentários aos julgados do S.T.F., pelo Prof. Caio Tácito.
>
> Dessarte, os demais atos são mera decorrência.
>
> Como o ato, em verdade, é atacado é o do Tribunal de Contas, do qual se irradiaram todos os efeitos, e, se mantido, proveito algum traria aos recorrentes, de sua vigência merece contado o prazo decadência.

No mesmo sentido do precedente anterior, há o MS 19.833/DF (Relator: Ministro Amaral Santos, sessão de 01.09.1971), conforme trecho da ementa:

> As providências de ordem administrativa que se seguem às decisões do Tribunal de Contas não se prestam à relevação da decadência do direito à segurança.

Interessante discussão ocorreu por ocasião da apreciação do MS 19.880/DF (Relator: Ministro Eloy da Rocha, Relator para o acórdão: Ministro Rodrigues Alckmin, sessão de 05.04.1973). Nesse precedente, há discussão acerca do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de 120 dias para a impetração de mandado de segurança. Os precedentes invocados pela tese vencedora traziam como termo inicial a publicação do ato administrativo no diário oficial. Entretanto, foi salientado que os interessados não participam do processo de registro perante o TCU, além do dilatado tempo entre a concessão administrativa e a apreciação do registro pela Corte de Contas.

O caso tratou de reversão de pensão inicialmente atribuída à viúva de oficial da marinha. O falecimento da viúva deu ensejo a requerimento de netas menores, anteriormente tuteladas pelo instituidor da pensão para a percepção da pensão.

O pagamento foi efetivado de julho de 1964 a junho de 1970. Entretanto, no mês seguinte, o TCU negou registro ao ato de concessão de pensão, o que ocasionou a suspensão dos pagamentos.

Foi levantada preliminar de decadência, contado o prazo a partir da publicação da decisão do TCU no diário oficial, já havia transcorrido mais de 120 dias.

O Relator teceu as seguintes considerações acerca do caso concreto:

> Ponderei as circunstâncias favoráveis às impetrantes. Elas requereram, em 1964, habilitação à reversão, passando a perceber o benefício desde julho daquele ano. No entanto, o processo de habilitação somente em 1967 foi encaminhado ao Tribunal de Contas (Processo n. 17.083/67). Decorridos mais três anos, foi publicado no Diário Oficial, a 17.4.1970, a decisão que julgou ilegal a concessão. Até 4.6.1970, foi-lhes paga a pensão. No mês seguinte, tiveram conhecimento da decisão, no momento em que a Diretoria de Despesa Pública lhes recusou o pagamento. Elas não eram partes no processo do Tribunal de Contas.
>
> (...)
>
> Parece-me que seria demasia exigir-lhes que lesse todos os dias, durante seis anos, o Diário Oficial, para ter notícia do resultado do processo do Tribunal de Contas, em que não eram partes, diversamente do processo de habilitação, no qual lhes foi concedida a pensão.
>
> (...)
>
> Há, em princípio, razão para contar-se o prazo, a partir da publicação, quando se cogita de partes no processo. No processo perante o Tribunal de Contas, promovido pela autoridade concedente do benefício, diversa será a situação.

Entretanto, esse entendimento não foi sufragado pela maioria dos ministros. A divergência foi levantada pelo Min. Rodrigues Alckmin que defendeu que a publicação faz o ato produzir efeitos, sendo o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança. Vencidos o Relator e o Min. Barros Monteiro.

Também no MS 20.206/DF (Relator: Ministro Xavier de Albuquerque, sessão de 22.08.1979) foi utilizado como termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de 120 dias para a impetração de MS a publicação da decisão do TCU no diário oficial.

Entretanto, no MS 22.938/PA (Relator: Ministro Moreira Alves, Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 13.10.2004), esse entendimento foi revisto.

Nesse precedente, o TCU impugnou pensão temporária em razão de ausência de comprovação de dependência econômica. Contra essa decisão foi impetrado o mandado de segurança sob análise. O impetrado alegou preliminar de decadência. O Relator propôs o acolhimento da preliminar, pois o prazo de decadência teria sido iniciado com a publicação da decisão do Tribunal de Contas no Diário Oficial, a comunicação pessoal posterior não teria o condão de reabrir o prazo.

O Min. Gilmar Mendes, após pedir vista dos autos, apresentou entendimento divergente quanto à preliminar de decadência, mesmo após citar diversos precedentes que amparavam a tese do Relator:

> (...) Absurda parece-me a exigência de que, por mais de cinco anos, a impetrante devesse, diariamente, ler o Diário Oficial da União para tomar conhecimento da decisão do TCU.
>
> Ressalte-se que no processo administrativo destinado a apreciar a legalidade da concessão do benefício previdenciário, para fins de registro, o pensionista não é parte e nele não intervém.
>
> Sobre o tema, registre-se o entendimento do Ministro Eloy da Rocha, no julgamento do MS 19.880 (Tribunal Pleno, 5.4.73), no sentido de que não há que se atribuir à publicação da decisão da Corte de Contas, em processo promovido pela autoridade concedente do benefício da pensão, o mesmo efeito da publicação para recurso com relação às partes de um processo. Assinalou, ainda, citando Abreu de Oliveira, que "ao contrário do que ocorre em relação aos processos de tomada de contas, não é 'contenciosa' a jurisdição do Tribunal de Contas quando, no exercício da sua competência, julga da legalidade das pensões (igualmente das despesas, dos contratos, das aposentadorias, das reformas). Quer dizer: os beneficiários das pensões não são 'partes legítimas' no processo perante o Tribunal de Contas. O Tribunal julga da legalidade do ato de concessão do benefício, independentemente da audiência ou da interveniência dos interessados." E concluiu que "a publicação poderia ter efeito, para recurso, com relação às partes no processo", mas não poderia ter o mesmo efeito para o caso em que não é promovido pelo pensionista e em que ele não intervém.
>
> Diante dessas considerações, rejeito a preliminar de decadência.

O seguinte trecho da ementa expressa o entendimento majoritário da Corte quanto ao tema, vencido apenas o Ministro Moreira Alves:

> 3. Preliminar de decadência. Processo administrativo em que a pensionista não é parte. Conhecimento da decisão pela impetrante somente após o

> recebimento de ofício, informando a suspensão do pagamento de sua pensão. Contagem da decadência a partir da notificação da decisão. 4. Preliminar de decadência rejeitada, por maioria de votos.

No MS 24.927/RO (Relator: Ministro Cezar Peluso, sessão de 28.09.2005) esse entendimento foi ratificado. O Tribunal de Contas da União impugnou pensão inicialmente deferida a companheira de servidor público. O fundamento utilizado foi o de ausência de prova da condição de companheira e pelo fato de ser casada. Também foi imposto à pensionista o ônus da devolução das importâncias percebidas, sob a acusação de má-fé. Contra esse ato foi impetrado mandado de segurança. O impetrado alegou decadência, pois entre a publicação do acórdão e a impetração do MS já teriam transcorrido seis meses.

Entretanto, o Relator, Ministro Cezar Peluso, rejeitou essa preliminar com a seguinte fundamentação:

> **2.** Rejeito a preliminar de decadência.
>
> Já observou a Corte que, nos processos administrativos do Tribunal de Contas da União, sobretudo nos tendentes ao controle da legalidade da concessão de benefícios previdenciários, para fins de registro, o pensionista ou habilitante não é tratado como parte e, por isso, não é intimado de nenhum dos atos que antecedem a decisão, nem costuma neles intervir.
>
> Ora, como ponderei no **MS nº 22.938**, o direito potestativo, vincado por prazo preclusivo de exercício, só pode sujeitar-se a tal decurso, desde o momento em que seu titular esteja em condições de o exercer. Quando, naqueles procedimentos administrativos, se não reverenciam regras análogas às do processo jurisdicional, em que, como parte da causa, o interessado jurídico é citado para todos os atos processuais e, portanto, tem ônus de os acompanhar mediante intimações por publicação no órgão oficial, submetendo-se às decisões, fora insuportável demasia impor a quem, não sendo chamado a defender seus interesses jurídicos, pode, no entanto, ser prejudicado pela decisão administrativa, ônus idêntico de acompanhar as publicações oficiais do procedimento. Noutras palavras, não é lícito atribuir à publicação da decisão do TCU no Diário Oficial o mesmo efeito jurídico que opera em relação à parte regularmente integrada no processo. Nesses casos, a ciência ficta cede à ciência real (cf. **MS nº 23.816-MC** e **MS nº 24.785**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO,** DJ de 07.02.2001 e de 05.03.2004; **MS nº 22.938**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES,** DJ de 25.10.2004; **RE nº 179.351**, Rel. Min. **NÉRI DA SILVEIRA**, DJ de 27.10.1999).
>
> No caso, e tampouco há controvérsia a respeito, a impetrante só tomou ciência da decisão impugnada, no mês de março de 2003, quando deixou de lhe ser creditado, na conta corrente bancária, o valor do benefício (cf. fls. 162-187). De modo que, ajuizada a ação em 2 de junho de 2003, o foi a tempo e a hora.

Superada a preliminar de decadência, o Relator entendeu que o TCU violou o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No que concerne a este tópico, quanto à rejeição da preliminar de decadência, o Relator foi acompanhado à unanimidade, faz-se oportuno transcrever trecho exposto pelo Ministro Sepúlveda Pertence: "Quanto à ciência, acompanho Vossa Excelência, porque acho extremamente rígida essa ficção de que quem está recebendo pensão ou proventos há anos e anos tenha de acompanhar as publicações oficiais." Entretanto, quanto à violação do princípio do contraditório, houve, a princípio, divergências, sobre as quais discorrer-se-á em tópico próprio. Segue excerto da ementa:

> 2. MANDADO DE SEGURANÇA. Pensão previdenciária. Cancelamento. Ato determinado em acórdão do Tribunal de Contas da União. Conhecimento pelo interessado que não participou do processo. Data da ciência real, não da publicação oficial. Ação ajuizada dentro do prazo. Decadência não consumada. Preliminar repelida. Precedentes. No processo administrativo do Tribunal de Contas da União, em que a pessoa prejudicada pela decisão não foi convidada a defender-se, conta-se o prazo para ajuizamento de mandado de segurança a partir da ciência real do ato decisório, não de sua publicação no órgão oficial.

No MS 25.072/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Ministro Eros Grau, sessão de 07.02.2007), foi atacado acórdão do TCU que negou registro a ato de aposentadoria que contemplava a parcela "Adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários". Embora tal parcela houvesse sido deferida por decisão judicial, considerou a Corte de Contas que teria havido a sua absorção por lei superveniente.

Quanto à alegação de decadência, assim se pronunciou o Relator:

> DA DECADÊNCIA
>
> O simples fato de a relação jurídica envolver prestações sucessivas não leva à assertiva de que não incide a decadência. Indispensável é perquirir se o caso estampa atos omissivos ou, com o conhecimento do interessado, ato comisso. Nas informações, o Tribunal de Contas da União busca ver proclamado o termo inicial do prazo de decadência, tendo em vista a data de publicação do ato atacado. Tal óptica não considera o sistema referente à homologação de aposentadorias. O servidor aposentado não participa da relação processual administrativa em curso no Tribunal de Contas da União. Dessa forma, mostra-se despiciendo a circunstância de a conclusão do processo ser publicada no Diário Oficial. Para que haja o curso da decadência, é indispensável não apenas o que se poderia, em campo de flexibilidade ímpar, tomar como intimação ficta – o que não faço –, mas contar-se com a ciência inequívoca do titular do direito substancial em jogo quanto à glosa verificada. Então, surge irrelevante que a impetração tenha ocorrido no centésimo vigésimo sétimo dia da publicação do acórdão do Tribunal de Contas da União no Diário Oficial da União. Afasto a decadência evocada nas informações e na contestação da União.

Interessante precedente foi analisado pelo STF em 1993, pelo fato de tratar do termo *a quo* para a impetração de mandado de segurança foi alocado neste tópico, porém, está fora da ordem cronológica em razão de tratar de uma questão que perde um pouco a similaridade com os arestos precedentes.

O MS 21.625/DF (Relator: Ministro Octavio Gallotti, sessão de 22.04.1993) foi impetrado por servidor que pleiteava vantagem não contemplada no seu ato de aposentadoria, aprovado pelo Tribunal de Contas. Cabe salientar que a Corte de Contas aprovou o ato de aposentadoria tal qual foi remetido e não conheceu de requerimento do ora impetrante para majoração da vantagem.

Entendeu o Ministério Público Federal que já teria se operado a decadência da impetração, pois o impetrante se voltaria contra o ato do órgão que lhe concedeu a aposentadoria. Por conseguinte, é pertinente transcrever trecho do parecer da Subprocuradora Geral Odília Pereira da Luz Oliveira, aprovado pelo Procurador-Geral da República, no qual é analisado o caráter complexo do ato de aposentadoria:

> O ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que aposentou o impetrante com os proventos aqui impugnados, foi publicado em 30 de outubro de 1991 (fls. 13v.), muito mais de 120 dias antes do ajuizamento da segurança, em 14 de dezembro de1992.
>
> Nem se argumente, como está na inicial, que a aposentadoria só se aperfeiçoa com a decisão do Tribunal de Contas.
>
> Não há, no caso, ato complexo (ou composto, na terminologia do Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello). Isso porque o registro pelo Tribunal de Contas não integra a formação do ato de aposentadoria, nem é requisito de sua eficácia, mas simples forma de controle posterior (art. 71, III, da Constituição da República). Desde a publicação, o ato administrativo de concessão de aposentadoria, que já completou o ciclo de formação, também produz todos os seus efeitos: o servidor afasta-se definitivamente do exercício das atribuições do cargo e passa a receber os proventos, independentemente de qualquer manifestação do Tribunal de Contas. Por isso, a concessão de aposentadoria é, desde logo, passível de controle jurisdicional, inclusive por mandado de segurança, que pressupõe ato **eficaz**, como é, desde a publicação, o ato em causa.
>
> A decadência é tanto mais óbvia na medida em que, na matéria objeto do inconformismo do impetrante, o Tribunal de Contas em nada alterou o ato do Presidente do Tribunal de Justiça, pois julgou lega a fixação dos proventos por ele feita tendo como base de cálculo o nível DAS 101-5.
>
> Assim sendo, o mandado de segurança não poderá ser conhecido por força da **decadência** do direito de impetrá-lo.

O Relator rejeitou a preliminar de decadência, possibilitando a impugnação do título de aposentadoria, representado pelo acórdão do Tribunal de Contas, nos seguintes termos:

> A aparente contradição, apontada no parecer, pode ser esclarecida pela verificação de que a Portaria (em si) do Presidente do Tribunal de Justiça não traz expressa a ilegalidade argüida pelo Impetrante, ou seja a adoção dos proventos com base no padrão "DAS-5", que veio a ser resultado de fixação em complemento ao ato presidencial, quando da expedição do título de proventos (fls. 14).
>
> Objetiva, pois, o Impetrante, impugnar esse título de proventos, que integra a concessão de aposentadoria e serve precisamente de objeto ao registro ordenado pelo Tribunal de Contas. E assim age, o Impetrante, no claro e declarado propósito de alcançar a elevação da base de cálculo dos proventos, do padrão "DAS-5, para o DAS-6".
>
> Merece, destarte, o pedido, de que dele se conheça, contra o ato do Tribunal de Contas, o mesmo se devendo dizer quanto à legitimidade passiva, também do Presidente do Tribunal de Justiça, pois o ato deste emanado (concessão de aposentadoria, integrada pela fixação dos respectivos proventos no título próprio) é, sem dúvida, suscetível de ter seus efeitos alterados em função do eventual deferimento do Mandado de Segurança.

Pode-se ver que o Relator considerou que houve uma conjugação de vontades a possibilitar a impetração do mandado de segurança, considerada a manifestação do Tribunal de Contas, embora este apenas houvesse chancelado a manifestação do órgão ao qual vinculado o impetrante. Já o parecer da Procuradoria-Geral da República considerou que a decadência já havia se operado ao negar o caráter complexo ao ato de aposentadoria.

1.2.4.2 Observações

O órgão, ao qual se acha vinculado o servidor, concede a aposentadoria e remete o ato para registro no Tribunal de Contas. O servidor aposentado percebe seus proventos até que é comunicado que o seu ato de concessão teve o registro negado, caso seja a hipótese. A impugnação desse ato pela via do mandado de segurança deve observar o prazo de 120 dias. Entretanto, questão interessante é determinar o termo *a quo* para a contagem desse prazo decadencial.

Os primeiros precedentes do STF, amparados na natureza complexa do ato de aposentadoria defendiam que a publicação do julgamento do Tribunal de Contas no Diário Oficial representaria o citado termo inicial, pois, a partir daí o ato de

aposentadoria estaria aperfeiçoado, sendo as demais providências administrativas meramente acessórias. Saliente-se que se o órgão demorasse a suspender os pagamentos ou notificar o servidor, este perderia parte desse prazo ou mesmo a sua totalidade, a menos que consultasse diariamente o Diário Oficial, pois não teria ciência desse julgamento.

Entretanto, o Ministro Eloy da Rocha apontou a inconsistência dessa sistemática em caso no qual pensionistas perceberam os proventos por quase seis anos e impetraram mandado de segurança após 120 dias da publicação da decisão do Tribunal de Contas. Salientou Sua Excelência que as pensionistas não eram partes no processo perante o Tribunal de Contas e seria exigência descabida que elas devessem ler diariamente o Diário Oficial durante quase seis anos. Entretanto, prevaleceu a corrente anterior, com a utilização da publicação no Diário Oficial como termo *a quo*, a divergência foi capitaneada pelo Min. Rodrigues Alckmin, apenas acompanhando o Min. Eloy da Rocha, o Min. Barros Monteiro.

Ocorre que o pensamento do Min. Eloy da Rocha foi expressamente citado pelo Min. Gilmar Mendes, 31 anos depois, para rever o entendimento da Corte. Dessa forma, considerando que o servidor ou pensionista não participa do processo que tramita perante o Tribunal de Contas, somente após sua ciência real ter-se-ia o início do prazo decadencial.

Este tópico demonstra que a natureza complexa do ato de aposentadoria, reforma e pensão gerou um entendimento inicial de que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a publicação no Diário Oficial. Entretanto, tal conseqüência jurídica mostrou-se tão gravosa aos afetados pelas decisões que a posição inicial foi alterada, somente contando o prazo a partir da ciência efetiva dos interessados.

1.2.5 Necessidade de devolução dos proventos percebidos após a primeira decisão do Tribunal de Contas que nega registro ao ato de concessão de aposentadoria

Neste tópico é analisada a necessidade de devolução dos proventos percebidos após a decisão do Tribunal de Contas que nega registro ao ato de concessão de aposentadoria. Em regra, tal situação ocorre quando o servidor aposentado tem seu ato rejeitado pela Corte de Contas e é interposto Pedido de Reexame, recurso administrativo perante o Tribunal de Contas, dotado de efeito suspensivo.[6] Assim, o que se questiona é a necessidade de devolução dos valores percebidos entre essas duas deliberações.

1.2.5.1 Precedentes

No MS 25.112/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 03.08.2005), analisou-se caso no qual servidor aposentado acumulava proventos de três aposentadorias. Essa acumulação foi glosada pelo TCU e, em uma primeira deliberação, foi determinada a devolução dos valores percebidos pela acumulação ilegal, sob o fundamento de ter o aposentado agido de má-fé. Irresignado, o aposentado recorreu perante o TCU. A Corte de Contas permaneceu firme na sua convicção da irregularidade quanto à acumulação, porém, considerou que o aposentado estava de boa-fé, dispensando-o da devolução dos valores percebidos até a prolação do primeiro acórdão. Dessa forma, o aposentado deveria devolver os valores percebidos entre o primeiro e o segundo acórdãos.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, propôs o indeferimento da ordem, acrescentado que "fosse o mandado de segurança ação de mão dupla, não teria a menor dúvida em assentar devolução aos cofres públicos de tudo o que veio a ser

---

[6] Segue a disciplina legal do Pedido de Reexame, previsto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº 8.443/1992:

Art. 48. De decisão proferida em processos concernentes às matérias de que tratam as Seções III e IV deste capítulo caberá pedido de reexame, que terá efeito suspensivo.

Parágrafo único. O pedido de reexame reger-se-á pelo disposto no parágrafo único do art. 32 e no art. 33 desta lei.

recebido pelo impetrante em virtude da aposentadoria que se mostrou conflitante, na dicção do Tribunal, com a Carta da República (...)":

> (...) Sob o ângulo do Verbete nº 106 da Súmula do Tribunal de Contas da União, surge a dificuldade até mesmo de conciliá-lo com o princípio da legalidade estrita que preside a atuação da Administração Pública. Eis o teor do citado verbete e do referido artigo 54 e § 2º:
>
> (...)
>
> Ora, ou a aposentadoria é legal e os recebimentos contam com lastro maior, ou se mostra conflitante com o ordenamento jurídico e aí, diante do interesse público primário, cumpre obstar, por evidente improcedência, tais recebimentos, determinando-se a devolução dos valores aos cofres públicos. No caso, entretanto, a discussão resolve-se em campo de mais simplicidade. Advoga o impetrante a tese de que a boa-fé, no que percebidas parcelas mensais a título de proventos, projeta-se até a decisão final do Tribunal de Contas da União, não sendo de considerar a ciência ocorrida após o pronunciamento primeiro. Para tanto, potencializa a circunstância de o recurso de reexame possuir eficácia suspensiva. Olvida o impetrante o caráter temporário do fenômeno, que vige enquanto não decidido o recurso. Vale dizer que, desprovido este último, reafirma-se a óptica primeira. É o suficiente para se concluir pela irrelevância da articulação. Ademais, ante a própria definição contida no mencionado § 2º, descabe ter a previsão legal como adequada à espécie.

Seguiram-se debates, nos quais os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau defenderam que não deveria haver devolução a partir do primeiro acórdão do TCU e sim da última deliberação.

Salientou o relator que "a partir do primeiro pronunciamento quanto à ilegalidade da aposentadoria, o impetrado ficou alertado, assumindo o risco ao recorrer". Acrescentou o Min. Sepúlveda Pertence: "O aposentado, com o ato de aposentadoria, passa a receber proventos provisórios, condicionados ao julgamento de legalidade do Tribunal de Contas. O Tribunal julgou ilegal a aposentadoria. Logo, se não tivesse havido o recurso, desde o trânsito em julgado desta primeira decisão, teria cessado o pagamento".

Após vista em mesa, o Min. Cezar Peluso apresentou voto, do qual se extrai o seguinte excerto:

> O mesmo constou da ementa. Em outras palavras, a Súmula nº 235 determina a devolução, independentemente de boa-fé. Faz, no entanto, ressalva quanto à Súmula nº 106, segundo a qual, nos casos de reforma, aposentadoria e pensão, não há devolução automática. O segundo acórdão deu provimento ao recurso do interessado, mandando aplicar a Súmula para que, reconhecida sua boa-fé, não tivesse ele de proceder à devolução. Retrotraiu, então, o termo para uma data que não pode ser considerada, porque não foi ele responsável pelo pagamento das aposentadorias entre a

> data do primeiro acórdão e a do segundo: se o primeiro acórdão lhe tivesse reconhecido a boa-fé, não teria precisado recorrer. Foi obrigado a recorrer para evitar a devolução total. Desse modo, a dilatação do procedimento, em razão do recurso, não pode ser interpretada em seu desfavor, porque, senão, teríamos uma aporia: se fica passivo, tem de devolver tudo; se recua, também sai prejudicado!
>
> Com o devido respeito ao Relator, concedo a impetração para o fim de a sua boa-fé ser reconhecida a partir da ciência do segundo acórdão.

O Min. Marco Aurélio repisou seus argumentos:

> Referi-me ao mandado de segurança e excluí a possibilidade de tomá-lo como ação de mão dupla, porque, se assim o fosse, como a possessória, chegaria até mesmo à determinação no sentido de ele devolver a totalidade do percebido indevidamente, considerado o princípio da legalidade estrita que rege a Administração Pública.
>
> No caso, como já explicitado pelo ministro Cezar Peluso, admito, na primeira decisão, ter-se proclamado a má-fé quanto à acumulação desses proventos com o que percebido de outra aposentadoria. O impetrante recorreu, não só buscando afastar a decisão alusiva ao rechaçamento da aposentadoria, como também colar a boa-fé na percepção dos proventos.
>
> Ora, glosada a própria aposentadoria nesse pronunciamento primeiro, é possível assentar-se a boa-fé a partir desse momento? A meu ver, não. Por isso, o Tribunal delimitou o efeito da boa-fé ao período entre o ato do órgão de origem e o primeiro pronunciamento quanto à ilegalidade da aposentadoria.
>
> Mantenho o voto.

A seguir há debates nos quais é discutida a possibilidade de percepção de proventos enquanto é apreciado, pelo Tribunal de Contas, recurso dotado de efeito suspensivo:

> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - **Data venia**, não, Ministro Cezar Peluso. O problema de boa-fé, aqui, parece-me de todo irrelevante. Estaríamos estabelecendo uma regra geral de que no julgamento da legalidade da aposentadoria, julgada esta ilegal, se o inativo recorre, continua a receber os proventos provisórios até o julgamento definitivo do Tribunal de Contas.
>
> **O SENHOR MINISTRO EROS GRAU:** – Caso tenha efeito suspensivo.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Mas o efeito suspensivo automático é do sistema.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Efeito suspensivo para não fazer cessar o pagamento dos proventos, que são provisórios, porque condicionados ao registro pelo Tribunal de Contas.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator) – Efeito suspensivo para projetar a boa-fé?
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Mas há.

(...)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO – Data venia**, ele corre o risco. Ele estava convencido de que o ponto de vista dele era correto, tanto que recorreu sustentando a ilegalidade do ato do Tribunal de Contas. Ajuntou a isso o pedido de declaração de boa-fé. E ganhou também neste ponto, para trás. Só não ganhou a partir daí, porque havia uma decisão do Tribunal de Contas sustentando a ilegalidade.

Superada a discussão, seguiram-se os votos. Cabe a reprodução do expendido pelo Min. Carlos Britto:

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, de fato o ato de aposentadoria do servidor público efetivo produz efeitos desde logo, porém **sub conditionis**, uma vez que se trata de um ato jurídico complexo a depender, para o seu perfazimento, da decisão do Tribunal de Contas. Se essa decisão inviabiliza de todo, no caso, a acumulação, opera retroativamente. Não tenho dúvida quanto a isso. Por isso peço vênia ao Ministro Cezar Peluso para acompanhar o eminente Relator.

Também do Min. Sepúlveda Pertence:

Acho mais que razoável a Súmula nº 106 do Tribunal de Contas. O servidor a quem a Administração concedeu a aposentadoria se presume de boa-fé até o julgamento da sua ilegalidade pelo órgão competente. A partir daí, é claro, pode insistir, mas passa a fazê-lo por sua conta e risco.

Por conseguinte, foi denegada a segurança, vencidos os Ministro Cezar Peluso e Eros Grau.

Segue a ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - TRIBUNAL - RETIFICAÇÃO. O fato de se substituir a referência a presidente de órgão fracionado do tribunal, mencionando-se o presidente da Corte, não implica alteração substancial relativamente à autoridade apontada como coatora.

APOSENTADORIA - PROVENTOS - PERCEPÇÃO - GLOSA. À luz do princípio da legalidade, não subsistem os pagamentos precários e efêmeros ocorridos em virtude de aposentadoria que veio a ser glosada pelo Tribunal de Contas da União, incumbindo ao servidor devolver as importâncias recebidas. Verbete de Súmula do Tribunal de Contas da União a ser observado com reserva, no que revela a manutenção das parcelas percebidas com boa-fé.

O TCU impugnou concessão de pensão de avô a neto em razão de ausência de comprovação de dependência econômica. Houve a expedição de medida liminar pela Corte de Contas para obstar a continuidade da percepção da pensão. Contra esse ato liminar, foi impetrado o MS 25.409/DF (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 15.03.2007).

O TCU alegou preliminar de perda de objeto, pois o beneficiário da pensão completou 21 anos de idade e houve a cessação dos pagamentos.

O Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, não acolheu essa preliminar. Afirmou que o resultado do processo ainda interessava o impetrante, pois a concessão da ordem o desobrigaria da devolução das importâncias recebidas após a expedição da liminar pelo TCU:

> 20. Ou seja, o Tribunal de Contas confirmou o entendimento manifestado na decisão que deferiu a medida liminar no âmbito daquela Corte – objeto desta impetração -, pelo que se mantém o interesse do impetrante no julgamento de mérito deste mandado de segurança, já que, **se concedida a ordem**, estará ele resguardado de devolver os valores recebidos desde a decisão impugnada – quando foi declarado ilegal **pela primeira vez** o ato de concessão.
>
> 21. De fato, é pacífico que o ato de concessão de pensão possui a característica da precariedade até a apreciação da sua legalidade pelo Tribunal de Contas, para fins de registro.
>
> 22. Mas, tendo o impetrante tomado ciência da declaração de ilegalidade da pensão temporária com a medida liminar deferida no TC 2567/2005, o benefício deixou de ser apenas precário e passou possuir, também, nota de indevido – mormente ante o fundamento de caracterização de **má-fé** dos ascendentes do pensionista.

Quanto ao mérito, asseverou o Relator que, em que pese a relevância da questão de fundo, o mandado de segurança ataca uma decisão cautelar do TCU, dessa forma, cabe analisar apenas se os requisitos para a expedição da medida cautelar foram atendidos. O Relator considerou presentes os requisitos, levando-o a propor a denegação da ordem. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, que a concediam.

1.2.5.2 Observações

Pode-se observar que a conclusão do STF é de que a aposentação significa a percepção de proventos provisórios pelo aposentado, condicionados à apreciação do ato pelo Tribunal de Contas.

Nos termos explicitados pelo Min. Carlos Britto, há a produção de efeitos *sub conditionis,* pois se trata de ato complexo, dependendo da manifestação do Tribunal de Contas para o seu perfazimento. Os proventos seriam percebidos a título precário ou efêmero.

Os proventos percebidos entre a aposentadoria e o julgamento pelo Tribunal de Contas encontram-se acobertados pelo manto da boa-fé, inviabilizando-se a devolução até a apreciação da Corte de Contas. Negado o registro, cessa a boa-fé do aposentado, implicando na necessidade de devolução dos recursos, mesmo interposto recurso administrativo dotado de efeito suspensivo.

Cabe ressaltar que o Min. Marco Aurélio defendeu a devolução dos recursos ilegalmente percebidos em sua totalidade, não apenas após a primeira apreciação do Tribunal de Contas. Já os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau defenderam que o recurso dotado de efeito suspensivo afastaria a devolução dos proventos, até a sua apreciação.

1.2.6 Registro de aposentadoria e coisa julgada

Neste tópico são salientados precedentes nos quais o ato submetido à apreciação do Tribunal de Contas possui alguma situação jurídica consolidada por força de coisa julgada, ou, após o registro é impetrado MS contra a autoridade administrativa que deu execução à decisão da Corte de Contas.

1.2.6.1 Precedentes

No MS 20.196/RJ (Relator: Ministro Rafael Mayer, sessão de 28.06.1979) foi atacado ato do TCU que impugnou a transferência da pensão da irmã para a viúva de militar expulso (morte ficta). Entendeu a Corte de Contas que o casamento posterior à exclusão não dá direito à esposa de percepção da pensão.

Entretanto, essa mesma questão foi decidida em mandado de segurança. Alegou o TCU "que a decisão tomada quando pendente a segurança de recurso ao Tribunal Federal de Recursos se deve a que a Corte de Contas não está sujeita àquele em mandados de segurança, mormente, impetrado contra autoridade administrativa estranha ao Tribunal de Contas".

O Relator, Min. Rafael Mayer, atribuiu maior relevância à morte real que a morte ficta e, sem infirmar o entendimento de que o beneficiário pode requerer a

pensão a qualquer tempo, porém, a qualidade de beneficiário é adquirida no momento do falecimento, concedeu a segurança.

Entretanto, o Ministro Soares Muñoz apresentou voto vista propondo a concessão da segurança sem o exame do mérito da pensão, apenas defendendo que o TCU teria violado a coisa julgada. Também o Min. Moreira Alves acompanhou a divergência:

> Sr. Presidente, também entendo que, desde o momento em que houve decisão judicial, que transitou em julgado, o Tribunal de Contas da União, que é órgão de natureza administrativa, não poderia contrapor-se a ela, no caso específico, porque foi a requerente quem impetrou o mandado de segurança para obter o reconhecimento do seu direito, que estava sendo negado administrativamente. Ainda que esta Corte, ao apreciar o recurso extraordinário no mandado de segurança, não tivesse aludido ao mérito, certo é que, com o não conhecimento transitado em julgado, há decisão judicial que reconheceu, em 1974, à ora impetrante direito líquido e certo de receber a pensão. O Tribunal de Contas, em 1977, negou-lhe o benefício, porque não tinha conhecimento dessa decisão judicial. Mas, no momento em que dela teve conhecimento, teria de reformular a sua decisão, sob pena de se estar contrapondo a uma sentença judicial.

O Min. Cordeiro Guerra salientou que o TCU não poderia ser órgão rescisório de decisões do STF:

> É obvio, como observou o eminente Ministro SOARES MUÑOZ, que, neste caso, a rescisória, eventualmente a ser proposta, seria da competência do Supremo Tribunal Federal. O Tribunal de Contas da União não é órgão rescisório das decisões do Supremo e, assim, sendo, não podia negar cumprimento à coisa julgada.

Também nesse sentido os Ministros Thompson Flores, Djaci Falcão e Antonio Neder. O Relator manteve seu voto, fazendo as seguintes considerações e aludindo ao caráter complexo do ato de aposentadoria:

> Sr. Presidente, o que importa, afinal, creio eu, é o dispositivo da decisão, concedendo a segurança. Realmente, verifiquei e hesitei, na oportunidade, porque, quanto à questão da coisa julgada, o Tribunal de Contas da União não prestou informações, nem contra ele foi concedida a segurança, mas contra a administração. Como se tratava de ato administrativo complexo, este ainda não se tinha aperfeiçoado. Então, a segurança, para mim, somente abrangia aquele trecho do ato administrativo que, no caso, estava em jogo.
>
> Nessas condições, mantenho meu voto.

O acórdão restou assim ementado:

> Pensão militar. Coisa julgada. Expulsão. Morte ficta. Beneficiário (ordem de precedência). Lei 3.765/60. – I – legalidade da preterição da impetrante.

> Ofensa à coisa julgada por ordem do Tribunal de Contas. – Mandado de Segurança concedido.

No RE 195.861/ES (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 26.08.1997) foi impugnado acórdão que considerou que a decisão do Conselho da Magistratura acerca de cálculo de aposentadoria de servidor não poderia ser revista pelo Tribunal de Contas. O Relator deu provimento ao Extraordinário com a seguinte fundamentação:

> No mais, olvidou-se que ato de aposentação, embora formalizado, de início, pelo órgão de origem, ou seja, no caso dos autos, o Conselho de Magistratura do Estado do Espírito Santo, exsurge complexo e para que alcance o devido aperfeiçoamento, fica jungido à atuação do Tribunal de Contas respectivo. Descabe emprestar à deliberação primeira contornos reveladores da preclusão maior porquanto, a teor do disposto no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, cumpre ao Tribunal de Contas "apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, (...)". Ademais, os precedentes mencionados no parecer não guardam pertinência com hipótese. Exsurge com repercussão incompatível com a ordem jurídico-constitucional a óptica da soberania do que deliberado, em processo administrativo de aposentadoria, por qualquer tribunal do País.
>
> Assim, o recurso está a merecer conhecimento, no que assentada a existência de coisa julgada. (...)

Segue a ementa:

> APOSENTADORIA – ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – NATUREZA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.

O MS 22.658/RJ (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 10.09.1997) foi impetrado por juiz classista contra ato do TCU que considerou ilegal sua aposentadoria em razão da percepção de anuênios derivados de tempo de exercício de advocacia. O impetrante fundamentou seu direito em violação à coisa julgada, pois obteve a concessão de segurança em MS impetrado contra o Presidente do TRT ao qual vinculado.

O juiz classista teve sua aposentadoria deferida pelo Presidente do TRT. Enviados os autos ao TCU, este retornou o processo para que fossem subtraídos os anuênios acima citados. Refeitos os cálculos, foram os autos remetidos ao TCU que

registrou o ato de concessão de aposentadoria. Entretanto, o juiz classista impetrou MS contra o Presidente do TRT contra a exclusão de seus anuênios. A segurança foi concedida e o MS transitou em julgado. Dessa forma, o TRT emitiu novo ato, contemplando os anuênios e o TCU negou-lhe registro. Contra essa decisão foi impetrado o presente MS.

O Relator afirmou que o cerne da questão está em "saber se a força da **res judicata**, que cobriu a concessão da segurança é oponível ao Tribunal de Contas de modo a compeli-lo, de sua vez, a desconstituir a decisão que julgara legal e registrara o segundo ato de aposentadoria, a fim de registrar o terceiro; entendo que não".

A seguir, relembrou o enunciado da Súmula/STF nº 6 e os precedentes que a fundamentaram, especialmente as lições de Victor Nunes Leal. Assim, prossegue:

> O que há de novo, na espécie, é que o último ato administrativo favorável ao impetrante decorreu de decisão concessiva de mandado de segurança, que transitou em julgado. E, não obstante, recusou-lhe o registro o Tribunal de Contas.
>
> A circunstância, entretanto, não me parece decisiva.
>
> O ato administrativo praticado em cumprimento de um mandado de segurança, deferido ao interessado não muda, com isso, a sua natureza, nem os limites da eficácia que teria tido, se praticado pela autoridade, independentemente da sentença que o determinou.
>
> Já registrada pelo Tribunal de Contas a concessão anterior da aposentadoria, admite-se – na linha da doutrina subjacente à Súmula 6, há pouco recordada – que, não obstante, o revisse a autoridade administrativa, de ofício ou mediante provocação, quando convencida da sua ilegalidade: mas – como também expresso no **leading case** da jurisprudência sumulada – esse ato administrativo de revisão seria inoperante, até que, assentindo nos seus motivos, de sua vez o registrasse o Tribunal de Contas, desfazendo o registro anterior.
>
> Nada se altera substancialmente, porque o novo ato administrativo haja traduzido cumprimento de mandado de segurança impetrado contra ato em sentido contrário da autoridade administrativa: esgotou-se a eficácia da sentença com a prática do ato reclamado, da competência da autoridade coatora, sem que daí decorra que o deva registrar o Tribunal de Contas.
>
> A falta de jurisdição do TRT sobre atos do Tribunal de Contas é apenas um argumento adicional para reforço da conclusão, que, independentemente dela – assim, por exemplo, se cuidasse de mandado de segurança deferido pelo STF contra ato administrativo do seu Presidente – subsistiria incólume pelas considerações já expendidas.
>
> Com esse único reparo, é correta, pois, a Súmula 123 do Tribunal de Contas, de que derivou a decisão questionada.

O Ministro Marco Aurélio acompanhou o Relator, indeferindo o MS:

> Senhor Presidente, o ato de aposentação é, podemos dizê-lo complexo, já que o órgão ao qual integrado o servidor – no caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – formaliza-o, em si, para encaminhamento ao Tribunal de Contas visando ao crivo da legalidade da aposentadoria em si e na Constituição Federal, não só o registro dessa aposentadoria, como também apreciar a legalidade do procedimento.
>
> A par desse aspecto – e outro dia nos defrontamos, na Segunda Turma, com um recurso extraordinário em que se chegou a apontar coisa julgada na área administrativa, advinda da atuação de Conselho da Magistratura de um certo Tribunal de Justiça – temos que o mandado de segurança restou impetrado com balizas certas, subjetivas e objetivas. O ato impugnado foi único; não o ato do Tribunal de Contas da União, porque, se isso tivesse ocorrido, competente para julgar o mandado de segurança seria o Supremo Tribunal Federal; o procedimento atacado foi o do Tribunal Regional do Trabalho.
>
> Indaga-se: é possível aí estabelecer-se uma vinculação à eficácia da coisa julgada quanto ao que acabou ocorrendo no âmbito do Tribunal de Contas da União? A meu ver, não. É dar ao instituto uma extensão que ele não tem.

Também o Ministro Octavio Gallotti, explicitamente teceu considerações em apoio à tese do Relator:

> Quando se requer mandado de segurança, para obter da autoridade administrativa um ato que dependa da aprovação de uma daquelas Cortes, exaure-se o cumprimento da ordem na remessa dos autos ao Tribunal de Contas, a que não pode o Juiz substituir-se, no exercício do controle externo da administração.
>
> Pode o Judiciário sobrepor-se ao Tribunal de Contas, quando contra esse impetrado o mandado, mas não, como dito, substituí-lo em sua competência constitucional.

Segue a ementa:

> Tribunal de Contas: registro de aposentadoria: mandado de segurança posterior para compelir a autoridade administrativa a alterar o ato concessivo já registrado não impõe ao Tribunal de Contas deferir o registro da alteração: aplicação da Súm. 6/STF, não elidida pela circunstância de o ato administrativo subseqüente ao registro ter derivado do deferimento de mandado de segurança para ordenar a sua prática à autoridade competente para retificar a aposentadoria que concedera, mas não para desconstituir a decisão anterior do Tribunal de Contas.

No MS 23.665/DF (Relator: Ministro Maurício Corrêa, sessão de 05.06.2002) foi discutido acórdão do TCU que impugnou aposentadoria na qual estava contemplada a percepção de parcela decorrente de plano econômico (URP), decorrente de sentença judicial oriunda da Justiça do Trabalho.

O Relator, inicialmente, discorreu acerca do processo de aposentadoria:

> 7. Como sabido, o ato administrativo de aposentadoria de servidor público federal tem natureza composta, pois embora resulte da manifestação de vontade do órgão ao qual esteja vinculado, depende, para tornar-se exeqüível de forma definitiva, da verificação de sua legalidade pelo TCU, de modo que a concessão de aposentadoria é ato provisório enquanto não aprovado pela Corte de Contas.
>
> 8. Assim sendo, tem-se claro que o ato de aposentadoria aperfeiçoa-se em duas etapas, cada uma da competência de ente estatal distinto. Ao órgão junto ao qual o servidor completou os requisitos necessários à inativação incumbe, mediante ato administrativo formal, conceder-lhe a aposentadoria; ao Tribunal de Contas compete ratificá-lo, garantindo-lhe eficácia definitiva ou, se entender presente qualquer ilegalidade, promover diligências destinadas a saná-la, permitindo, assim, seu aperfeiçoamento; ou negar-lhe o registro (CF, artigo 71, incisos III e IX).
>
> 9. Não pode a Corte de Contas, porém, ordenar ao órgão fiscalizado que casse ou modifique o ato de aposentadoria, pois para tanto falece-lhe competência. Assim tem decidido o Supremo Tribunal Federal em conflitos de atribuições, de jurisdição e de competência entre TRTs e o TCU, como, por exemplo, no julgamento do CC 6987, Pertence (DJ 30.04.92), em que ficou assentado que "são diversas e inconfundíveis as áreas de atuação nele do TRT, que age como órgão de administração ativa, e do TCU, como órgão de controle de legalidade, **sem poder, contudo, para alterar o ato controlado**". Em sentido igual, assinalo a decisão proferida no CJ 6975, Néri da Silveira (DJ de 23.04.93): "**O TRT não pode ser compelido, pelo TCU, a modificar o ato de aposentadoria**, nele incluindo a vantagem que a Corte de Contas considera devida. O TCU, a sua vez, não há de ser constrangido a registrar o ato, que não tem como legal. Somente o órgão judiciário competente poderá dirimir, em decisão jurisdicional, a divergência proposta".
>
> 10. Desse modo, bem agiu o impetrado ao promover diligências visando sanar as irregularidades verificadas e, somente depois, negar registro à aposentadoria por tê-la como ilegal, não obstante o trânsito em julgado da sentença de primeira instância antes referida. Atuou, até aqui, de forma legítima, nos limites de suas atribuições constitucionais.

A seguir, o Relator teceu considerações acerca da alegação de violação da coisa julgada, citando como precedente o MS 22.658 (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence):

> 11. Oportuno ressaltar que, em face da imutabilidade da coisa julgada, poderia parecer, à primeira vista, que estaria o órgão de fiscalização de contas públicas impedido de negar registro ao ato administrativo, ainda que lhe parecesse ilegal. Não é bem assim. A matéria não é nova nesta Corte, que ao apreciar o MS 22.658, Pertence, DJ 27.03.98, assentou que, em casos desse gênero, aplica-se a Súmula 123 do Tribunal de Contas da União (...)
>
> 12. Embora o precedente se refira a alteração de aposentadoria já julgada pelo TCU, penso aplicável ao caso concreto a inteligência ali consagrada. Verifica-se, pois, que o Tribunal de Contas pode negar o registro de atos de aposentadoria, ainda quando objeto de decisões originárias de juízes ou tribunais, salvo aquelas em que for parte e que tenham finalidade específica o registro respectivo. (...)

Também discorreu acerca dos efeitos da negativa de registro:

> 14. Com efeito, uma vez negado o registro, o ato administrativo não se completa, dele ressaindo importantes conseqüências. É que não há mais falar em boa-fé do servidor aposentado na percepção dos proventos provisórios (Súmula/TCU/106), legitimando-se o interessado a provocar a interferência do Poder Judiciário para compelir o TCU a registrar o ato, até porque é do seu interesse garantir exeqüibilidade definitiva à aposentadoria.
>
> 15. Por outro lado, a autoridade que praticou o ato responderá, desde então, pelas possíveis irregularidades das despesas havidas com a aposentadoria ilegal, podendo, por essa razão, representar à Advocacia-Geral da União para que garanta, judicialmente, a confirmação da presumida legitimidade do ato praticado. Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de provocação do Judiciário pelo Ministério Público, como *custos legis*, a fim de promover a suspensão da eficácia do ato.

Entretanto, em que pese o Relator entender que o TCU agiu legitimamente ao negar registro ao ato de concessão, considerou que não poderia a Corte de Contas ter determinado a suspensão do pagamento dos proventos, em razão da coisa julgada:

> 16. O importante, de toda sorte, é que o ato praticado por autoridade administrativa competente somente pode ser desconstituído por ela mesma (Súmula STF/473), ou pela via judicial. Não tem a Corte de Contas competência para determinar a suspensão do pagamento dos proventos de aposentadoria dos impetrantes, ainda mais que, na fração questionada, estão amparados por sentença judicial transitada em julgado.
>
> (...)
>
> 18. Vê-se, em conseqüência, que a decisão da Justiça Federal realmente discrepa da orientação definitiva desta Corte sobre o direito às diferenças salariais em debate, o que motivou, inclusive, o *decisum* do impetrado. Sem embargo da louvável intenção de resguardar-se o erário, não se pode perder de vista que a União deve obediência à condenação judicial a que foi submetida.
>
> (...)
>
> 24. Resta claro que o impetrado acabou por compelir o Delegado de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal a descumprir decisão judicial transitada em julgado, deixando expresso, ainda, a sanção imposta ao responsável, caso não obedeça à sua determinação.

Feitas essas considerações, o Relator definiu o alcance a ser dado à Súmula/TCU nº 123 (A decisão proferida em mandado de segurança, impetrado contra autoridade administrativa estranha ao Tribunal de Contas da União, a este não obriga, mormente se não favorecida a mencionada autoridade prerrogativa de foro, conferida no art. 119, I, alínea "i" da Constituição):

> 25. Impende explicitar, por conseguinte, o exato alcance da Súmula 123 do TCU, (...).
>
> 26. Efetivamente, as decisões da Justiça em que o TCU não foi parte não lhe são oponíveis, de tal forma que o obrigue a registrar as aposentadorias em causa. Por outro lado, não lhe é facultado desconstituir tais sentenças judiciais, mesmo as que entenda contrárias à Constituição ou à jurisprudência do STF, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal.
>
> 27. Se assim não fosse, teríamos, em verdade, um órgão auxiliar do Poder Legislativo, com competência superposta para alterar decisões judiciais em grau de recurso, atém mesmo com trânsito em julgado, subvertendo-se o princípio da clássica tripartição dos poderes, de que fala a Constituição.

O Ministro Sepúlveda Pertence acompanhou o Relator, entretanto, fez a distinção entre o caso sob análise e o precedente, de sua relatoria, mencionado pelo Relator (MS 22.658):

> Sr. Presidente, deixo claro que, no MS 22.658, o que considerei inoponível ao Tribunal de Contas foi o mandado de segurança deferido **depois** de sua decisão contra ato de uma autoridade administrativa, cuja sentença, portanto, realmente, não poderia desconstituir a decisão do Tribunal de Contas.
>
> (...)
>
> Essa é a circunstância absolutamente decisiva. Uma coisa é o Tribunal de Contas negar respeito à coisa julgada **anterior** ao próprio ato de aposentadoria; outra coisa é, como era no precedente de que fui Relator, pretender que o mandado de segurança que ordenara à autoridade administrativa retificar a aposentadoria desconstituísse a decisão do Tribunal de Contas, de modo a compeli-lo a registrar a alteração.

O Acórdão possuiu a seguinte ementa:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. REGISTRO. VANTAGEM DEFERIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DETERMINAÇÃO À AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA SUSPENDER O PAGAMENTO DA PARCELA. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Vantagem pecuniária incluída nos proventos de aposentadoria de servidor público federal, por força de decisão judicial transitada em julgado. Impossibilidade de o Tribunal de Contas da União impor à autoridade administrativa sujeita à sua fiscalização a suspensão do respectivo pagamento. Ato que se afasta da competência reservada à Corte de Contas (CF, artigo 71, III).
>
> 2. Ainda que contrário à pacífica jurisprudência desta Corte, o reconhecimento de direito coberto pelo manto da res judicata somente pode ser descontituído pela via da ação rescisória.
>
> Segurança concedida.

No MS 23.758/DF (Relator: Ministro Moreira Alves, sessão de 27.03.2003), o TCU impugnou a percepção de parcela a servidores aposentados de instituição federal de ensino superior referente a sentença trabalhista transitada em julgado a título de equiparação salarial.

Entendeu o Relator que a decisão do TCU ofendeu a coisa julgada:

> Essa determinação fere a coisa julgada. Com efeito, a decisão judicial que transitou em julgado, ordenou, no seu dispositivo, que se fizesse, para efeito da vantagem pessoa em causa, a equiparação – incluindo essa vantagem na sua remuneração – dos impetrantes aos três paradigmas invocados e não dos dois referidos na decisão do Tribunal de Contas da União, sem examinar se esses paradigmas a recebiam legalmente ou não pois essa circunstância não era objeto de discussão. Ora, se a premissa de que, implicitamente, partiu a decisão judicial que determinou essa equiparação – a de que os paradigmas a recebiam legalmente – estava errada, essa decisão judicial só poderia ser invalidade por meio de ação rescisória, que, com outras alegações, foi proposta e veio a ser julgada improcedente. O que não se me afigura possível é, em última análise, a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado por deliberação do Tribunal de Contas da União, como, recentemente, em 05.06.2002, em caso que guarda certa semelhança com o presente, decidiu o Pleno desta Corte, ao julgar o mandado de segurança 23.665 (...).

Segue a ementa:

> - Mandado de Segurança.
>
> - Determinação de suspensão de pagamento de vantagem pessoal aos impetrantes que fere a coisa julgada.
>
> - Mandado de segurança deferido, para tornar sem efeito a decisão do Tribunal de Contas da União com relação aos ora impetrantes.

1.2.6.2 Observações

Nesses precedentes, foram analisadas situações em que aposentadorias e pensões concedidas pela Administração foram impugnadas judicialmente. Esses atos foram submetidos à apreciação do Tribunal de Contas, que lhes negou registro. Em regra, o STF considerou que, nessas situações a Corte de Contas havia ofendido a coisa julgada.

Entretanto, a atribuição de natureza complexa ao ato de aposentadoria levou o Min. Rafael Mayer a considerar que a impugnação judicial havia sido dirigida apenas ao ato da Administração, ainda não aperfeiçoado, dessa forma, atingiria apenas a primeira manifestação de vontade que iria compor o ato complexo, donde

pode-se inferir que não vincularia a decisão do Tribunal de Contas. Cabe salientar que essa tese não foi sufragada pelos demais Ministros.

Interessante questão foi debatida no MS 22.658/RJ (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 10.09.1997), qual seja, uma vez registrado o ato de aposentadoria, poderia uma decisão em MS impetrado contra o órgão administrativo obrigar o registro do ato pelo Tribunal de Contas. A resposta foi negativa, com fundamento na Súmula nº 6 e na natureza complexa do ato de aposentadoria. No caso, a decisão desse MS, segundo o Min. Octavio Gallotti estaria exaurida com a remessa dos autos pela autoridade administrativa ao Tribunal de Contas, o qual não estaria obrigado a registrar esse novo ato.

O Ministro Maurício Corrêa, no MS 23.665/DF referiu-se ao ato de aposentadoria como ato composto, pois dependeria, para sua execução definitiva, da aprovação pelo Tribunal de Contas. No caso de ato de aposentadoria amparado por decisão transitada em julgado, defendeu Sua Excelência que poderia a Corte de Contas negar registro, porém, não deveria determinar a suspensão dos pagamentos, sob pena de violar a coisa julgada. Entretanto, o Min. Sepúlveda Pertence fez a distinção em relação ao precedente anterior. Naquela oportunidade havia decisão judicial posterior ao registro, nesta, anterior. Neste caso, deveria o Tribunal de Contas observar os contornos da decisão judicial.

CAPÍTULO 2

CONTORNOS JURISPRUDENCIAIS DO REGISTRO DOS ATOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO - ANÁLISE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA APRECIAÇÃO DOS ATOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Este capítulo é uma continuidade da segunda parte do capítulo anterior, ou seja, da análise de precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, nos quais foram atacados acórdãos do Tribunal de Contas da União. Especificamente, foram selecionados acórdãos que, em regra, tratavam do registro de atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, com o intuito de estabelecer os contornos jurisprudenciais desses atos sob a óptica do STF.

Embora esteja inserido na mesma estrutura, trata de tema diverso dos já explicitados no capítulo anterior. Nesta oportunidade serão tratados precedentes que discorreram acerca da necessidade de contraditório e ampla defesa na apreciação dos mencionados atos pelo Tribunal de Contas.

2.1 Precedentes

Na apreciação do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 514/AM (Relator: Ministro Octavio Gallotti, sessão de 06.10.1993), o Relator teceu as seguintes considerações acerca do contraditório nos processos que tramitam perante o Tribunal de Contas:

> Considerar que o Tribunal de Contas, quer no exercício da atividade administrativa de rever os atos de seu Presidente, quer no desempenho da competência constitucional para o julgamento da legalidade da concessão de aposentadorias, (ou ainda na aferição da regularidade de outras despesas), esteja jungido a um processo contraditório ou contencioso, é submeter o controle externo, a cargo daquela Corte, a um enfraquecimento

> absolutamente incompatível com o papel que vem sendo historicamente desempenhado pela Instituição, desde os albores da República.
>
> Mais grave, ainda, é supor que, para reprimir ilegalidade da ordem das que resolveu coibir, esteja o Tribunal de Contas limitado à possibilidade de provocar o Poder Judiciário, ao invés de reservar-se este ao controle judicial do ato, quando instado pelo prejudicado (não antecipadamente pela Corte de Contas).

Observa-se que o Min. Octavio Gallotti defendeu que o Tribunal de Contas, ao apreciar atos de concessão de aposentadoria, não está sujeito a processo contraditório. Segundo Sua Excelência, admitir o contraditório seria um enfraquecimento à atuação da Corte de Contas. Cabe acrescentar que esse entendimento seria válido para a apreciação da regularidade de quaisquer despesas.

No MS 21.449/SP (Relator: Ministro Octavio Gallotti, sessão de 27.09.1995) foi impugnada decisão do TCU que excluiu pensão percebida por companheira de servidor público que faleceu no estado de casado. Importante consignar que o Relator, Ministro Octavio Gallotti, teceu as seguintes considerações acerca do contraditório por ocasião do registro de aposentadorias:

> O registro das concessões de pensões, como de aposentadorias e reformas, e ainda o dos atos de admissão de pessoal (art. 71, III, da Constituição) é uma atividade de auditoria, assinalada pelo caráter exaustivo do controle de legalidade. Desenrola-se, o respectivo procedimento, entre os órgãos de fiscalização e os de gestão, sem margem para a participação ativa de eventuais credores da Fazenda, que possam vir a sofrer efeitos das glosas ou correções impostas.

As conclusões do precedente anterior foram ratificadas pelo Min. Octavio Gallotti neste aresto, fundamentou sua tese de desnecessidade de contraditório no fato de o do Tribunal de Contas realizar atividade de auditoria, em procedimento que envolve o órgão de controle externo e os órgãos administrativos, sem espaço para a participação dos servidores interessados.

No MS 24.001/DF (Relator: Ministro Maurício Corrêa, sessão de 20.05.2002), foi impugnado acórdão do TCU, no qual foi negado registro a admissão a cargo público em razão de acumulação. O Relator rechaçou preliminar de ofensa ao contraditório e à ampla defesa em razão de o impetrante ter oposto embargos de declaração e interposto "pedido de reconsideração" perante o TCU:

> 3. Ainda em preliminar, não subsiste a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, visto que o impetrante teve

> oportunidade de interpor, perante o órgão impetrado, pedido de reconsideração de decisão contrária à sua pretensão (fls. 35/48), e de manifestar-se em embargos de declaração (fls. 56/59), tanto que vitorioso em parte.

No mérito, propôs a concessão da segurança, entendendo não ter sido caracterizada a má-fé do candidato e que ele não poderia ser prejudicado pela mora da Administração. Segue a ementa no item que concerne a este tópico:

> 2. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório: inexistência, visto que o impetrante teve oportunidade de interpor pedido de reconsideração e de manifestar-se em embargos de declaração perante o órgão impetrado.

No MS 24.784/PB (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 19.05.2004), um servidor aposentado da Universidade Federal da Paraíba impugnou acórdão do TCU que considerou ilegal a percepção de parcela que já havia sido absorvida por lei posterior.

O Relator, após entender que foi legítima a absorção da parcela em litígio, teceu considerações acerca do registro de aposentadorias pelo TCU:

> Não há falar, ademais, em definitividade do ato de concessão de aposentadoria ainda não apreciado quanto a sua legalidade, pelo Tribunal de Contas. No RE 163.301/AM, o eminente Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, dissertou a respeito, presente, também, o ato do Tribunal de Contas que revisa seus próprios julgamentos afirmativo da legalidade da concessão de aposentadoria. S. Exª anotou que "essa possibilidade de revisão pelo Tribunal de Contas de suas decisões relativas a aposentadorias e pensões está subjacente à doutrina da Súmula 6, como está claro no primoroso voto do saudoso Ministro Victor Nunes, no principal dos **leading cases** que a suportam (RMS 8.657, de 6.9.61, Victor Nunes, RTJ 20/69)."

Em seguida, transcreveu trecho de decisão do Min. Octavio Gallotti na SS 514-AgR/AM, no qual está explicitado que a atividade de controle externo exercida pelo Tribunal de Contas não se submete a um procedimento contraditório ou contencioso. Assim, arrematou seu voto da seguinte forma: "É dizer, em casos como este – julgamento da legalidade de aposentadorias – não há falar em contraditório".

O Min. Carlos Britto, após apoiar o voto do Relator, fez a distinção entre a primeira apreciação pelo Tribunal de Contas do ato de aposentadoria, na qual seria dispensado o contraditório, e uma segunda análise, na qual tal regra não se aplicaria:

> Senhor Presidente, só quero enfatizar, na linha de pensamento do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que nesse primeiro instante de apreciação do ato concessivo de aposentadoria, pensão ou reforma, a relação jurídica imediatamente travada é entre a própria Administração Pública e o Tribunal de Contas.
>
> Expedido, porém, o ato, com todas as aparências de perfeição, uma eventual revisão – aí, sim – implicaria a necessidade de abertura do contraditório porque a relação jurídica que se passaria a travar seria entre o interessado – o servidor aposentado ou o militar reformado – e o Tribunal de Contas. Aí, haveria, sim, necessidade de abertura do contraditório e da ampla defesa.

Segue a ementa, no que interesse ao tema:

> III. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.

Acórdão do TCU que negou registro a pensão, em razão de ausência de dependência econômica, foi impugnado no MS 24.859/DF (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 04.08.2004).

O Relator, após tecer as seguintes considerações, socorreu-se do voto proferido no MS 24.784/PB para refutar a alegação de ausência de contraditório, além de estender as conclusões referentes às aposentadorias, às reformas e pensões:

> O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.784/PB, por mim relatado, decidiu que: "O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório" (Plenário, 19.05.2004). O mesmo deve ser dito, evidentemente, quanto às reformas e pensões (C.F., art. 71, III).

Segue trecho da ementa:

> I. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungindo a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF.

Neste ponto, será analisado o MS 24.268/MG (Relatora: Ministra Ellen Gracie, Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 04.08.2004), aresto considerado de fundamental importância acerca do tema.

Neste precedente, foi atacado ato do TCU que cancelou pensão especial a beneficiária adotada. As alegações da impetrante residiram em violação à ampla

defesa e ao contraditório, pelo fato de não ter sido ouvida, e o tempo decorrido, no caso, dezoito anos.

No que concerne aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a relatora afastou as alegações do impetrante fazendo uso da SS 514 (AgRg), DJ de 03.12.1993 (Relator: Ministro Octavio Gallotti) e do RE 158.543 (2ª Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso). Neste último precedente, o Ministro Carlos Velloso diferenciou os atos administrativos que envolvem questões de fato, nos quais há necessidade de prova, e os puramente jurídicos. Nestes últimos considerou que não há prejuízo para o administrado a ausência de contraditório. Também fez referência ao RE 185.255 (Relator: Min. Sydney Sanches, DJ de 19.09.1997).

O Ministro Gilmar Mendes pediu vista e apresentou voto no qual divergiu da relatora, defendeu a necessidade de defesa em todos os processos:

> Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais e administrativos.

A seguir, explicitou que o direito de defesa não se resume a apenas manifestar-se no processo, trata-se de pretensão à tutela jurídica, que abrange os seguintes direitos: direito de informação, direito de manifestação e direito de ver seus argumentos considerados.

Utilizou como precedente, entre outros, o MS 23.550 (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 04.04.2001), no qual o STF decidiu que o TCU não poderia anular licitação e o contrato dela decorrente sem a prévia oitiva da contratada. Saliente-se que esse precedente não tratava de ato de aposentadoria, reforma e pensão, ou seja, o considerado ato complexo, ao contrário do caso sob análise, e que essa diferença não foi observada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Rejeitou a distinção feita pelo Min. Carlos Velloso no sentido de o direito de defesa somente ser aplicável na seara administrativa quando houver discussão apenas de questões de fato.

Dessa forma, considerou suficiente para a concessão da segurança apenas o fato de não ter sido observado o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, teceu

considerações acerca do longo tempo entre a concessão da pensão e sua cassação.

Porém, em debate posterior, a Min. Ellen Gracie afirmou que se tratava de pensão já julgada legal e posteriormente cassada. Acrescentou a Min. Ellen Gracie que se tratava apenas de fatos, ausente a necessidade de contraditório:

> Por isso, peço vênia ao Ministro Gilmar Mendes, que defende muito adequadamente o "due process of law" dentro do procedimento administrativo, que é a regra. No caso, ter-se-ia de verificar apenas a incompatibilidade de direitos. Não há fatos a comprovar. Não há contraditório a estabelecer no procedimento administrativo. Essa adoção foi feita em flagrante fraude à lei.

Ainda nos debates o Min. Sepúlveda Pertence esclarece a distinção entre o registro inicial da aposentadoria ou pensão e a cassação posterior:

> Uma coisa é, no processo de concessão de aposentadoria ou da pensão, o Tribunal decidiu de sua legalidade, porque isso integra o processo de formação administrativa do ato concessivo. Outra coisa é, depois de julgada legal a concessão da aposentadoria e da pensão, vir o Tribunal de Contas a cancelá-la, sem ouvir o titular da situação criada há dezoito anos.

O Ministro Cezar Peluso aderiu à posição do Min. Gilmar Mendes e teceu as seguintes considerações:

> A Constituição (art. 5º, LIV) não permite que ninguém perca qualquer de seus bens, e não apenas a liberdade (diz ela: "*nenhum de seus bens*", materiais ou imateriais), sem o justo processo da lei. Nem basta que o processo seja legal; tem ainda de ser devido, justo. Evidentemente, não há processo minimamente justo onde não haja possibilidade, de acordo, aliás, com o inciso subseqüente (LV), do exercício pleno do contraditório, o qual não se limita – e, isso já consta do voto do Ministro – à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. É preciso, pois, nos termos da Constituição, seja tal possibilidade assegurada àquele que goza de situação jurídica estável durante vinte anos, e a situação da impetrante não pode ser desconsiderada como um não-bem, porque há anos estabilizada e desfrutada como tal. Tem de ser ouvida, porque o fato de não ser ouvida, sob pretexto de suposta aparência de fraude, transforma o ser humano em objeto, em se dispondo sobre ela sem lhe dar oportunidade de ser ouvida e considerada como sujeito.

O Min. Carlos Ayres Britto realizou, tal qual o Min. Sepúlveda Pertence, a diferenciação entre a primeira e a segunda apreciação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas:

> Sr. Presidente, quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Num

> segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo os elementos formadores que a lei exigiu para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta – porque estou convencido, também, de que, na sua origem, ela foi fraudulenta –, ganha esse tônus de juridicidade.

O Min. Nelson Jobim questionou a competência do TCU para desconstituir a escritura pública de adoção. No caso, considerou que cabia apenas o ajuizamento de uma ação anulatória. Entretanto, prosseguiu o Min. Carlos Britto com suas considerações acerca do contraditório em processos de registro de aposentadoria:

> Prosseguindo, nesse segundo momento de desconstituição do ato jurídico, que confirmou a concessão da pensão, a relação jurídica travada é entre o Tribunal de Contas e o particular, não mais a Administração Pública, ao menos no plano da imediatidade.
>
> Parece-me evidente, como está no voto do douto Ministério Gilmar Mendes – e peço vênia à eminente Ministra-Relatora Ellen Gracie –, neste caso o direito ao contraditório e à ampla defesa é um direito que emerge, exsurge elementarmente e, aliás, é o objeto da segurança; o direito líquido e certo reclamado é o de ser ouvido nesse momento da desconstituição de um ato oficial, que vigorou por dezoito anos.
>
> (...)

A Min. Ellen Gracie rememorou as conclusões do RE 185.255 (Relator: Min. Sydney Sanches), no qual está consignada a desnecessidade de contraditório no ato do Tribunal de Contas que retifica ato de aposentadoria.

O Min. Nelson Jobim, reafirmando a incompetência do TCU para desconstituir o ato de adoção, votou pela concessão da ordem.

O Min. Marco Aurélio enfatizou o vício consistente em ausência de contraditório:

> O Tribunal de Contas simplesmente não poderia desfazer, como já salientado, um negócio jurídico, uma relação jurídica estabelecida que foge totalmente à área de atuação daquela Corte de Contas, muito menos sem dar oportunidade, à beneficiária da relação jurídica, de pronunciar-se, de defender-se, de modo a firmar-se o contraditório.

A seguir, o Min. Celso de Mello apresentou longo voto no qual discorre acerca da garantia constitucional de contraditório e ampla defesa em processo administrativo.

O Min. Sepúlveda Pertence novamente realizou a distinção entre a primeira apreciação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas e a revisão posterior:

> Sr. Presidente, é preciso distinguir – como já ficou claro, aliás, da discussão, mas para mim é o ponto essencial, a que me restrinjo – a atuação do Tribunal de Contas integrando e tornando definitiva, na órbita administrativa, a concessão de aposentadoria e pensões – ato que independe da audiência do interessado –, daquela outra decisão que, após julgar legal a pensão concedida – e corridos dezoito anos de sua concessão – vem, unilateralmente, a cancelá-la: neste caso, parece-me que a incidência da garantia do contraditório e da ampla defesa, hoje clara e explicitamente estendida ao processo administrativo, e a do devido processo legal, se não couber a primeira, levam necessariamente a anular a decisão do Tribunal de Contas.

Por fim, a segurança foi concedida por maioria, vencidos a Min. Ellen Gracie que o indeferia, e os Min. Nelson Jobim, Carlos Velloso e Cezar Peluso, que o deferiam em maior extensão, para impedir a rediscussão administrativa da presunção de validez da adoção.

O acórdão possuiu a seguinte ementa:

> Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)

No MS 24.742/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 08.09.2004) foi analisada a possibilidade de haver acumulação da percepção de proventos derivados de reserva e de cargo civil, no caso de militar reformado que retornou ao serviço público e posteriormente aposentou-se em cargo civil.

Houve a concessão da segurança, mas cabe reproduzir excerto do voto do Relator no qual foi explicitamente afastada alegação de violação ao contraditório:

> Sob o ângulo do contraditório, registre-se a natureza do processo concernente à reforma do militar, que é idêntica à do relativo à aposentadoria do servidor civil. Mostra-se complexo, com o implemento da aposentadoria pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido pelo servidor, seguindo à homologação pelo Tribunal de Contas da União. Vale dizer que não se tem o envolvimento de litigantes, razão pela qual é inadequado falar-se em contraditório para, uma vez observado este, vir o Tribunal de Contas da União a indeferir a homologação. Nesse sentido é o precedente desta Corte: Mandado de Segurança nº 24.784, relatado pelo ministro Carlos Velloso, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado em 25 de junho de 2004. Na espécie, ficou devidamente esclarecido que não houve a cassação de reforma deferida e homologada anteriormente, mas a continuidade do processo, visando ao exame da respectiva legalidade.

Nesse precedente houve interessante discussão acerca do tempo decorrido entre a efetiva aposentação e a apreciação do ato pelo TCU, e a necessidade de contraditório:

> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO**: Melhor ainda. Nem se questiona. E quanto à primeira, se por outro motivo não fosse impossível ao Tribunal de Contas cancelar, o devido processo legal realmente não foi observado. Uma coisa é o Tribunal de Contas – eu e o Ministro Sepúlveda Pertence temo-nos manifestado assim – não ouvir o servidor público quando da primeira fase de apreciação. Ele não foi ouvido na primeira fase, nem podia.
>
> **A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE**: Ministro Carlos Britto, mesmo que tivéssemos o maior rigor em não aplicar esse precedente, ainda assim, o caso concreto, pelos dados que nos alcançou o eminente Relator, permitiu-me verificar que todo esse longo processamento se fez inteiramente à revelia, quer do servidor falecido, quer da sua viúva. Veja, ele trabalhou até 1993 nessa segunda relação de emprego - o CTA; faleceu em 1998. Apenas em 2003 é que se considerou ilegal o ato de reforma, aquele que tinha acontecido em 1982.
>
> **O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)**: O primeiro.
>
> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO**: É, perfeito.
>
> **A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE**: Tudo isso sem qualquer comunicação e ao contrário disso.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**: Mas, nisso, realmente temos considerado que não se faz necessária a audiência do aposentado, para o aperfeiçoamento do procedimento administrativo da transferência para a inatividade, com o julgamento de sua legalidade e o registro pelo Tribunal de Contas.
>
> **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES**: Depois de vinte anos vem-se pronunciar.

> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**: Diante da circunstância em questão, não devemos dizer uma palavra a respeito.
>
> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO**: Nesse primeiro momento, não.
>
> **O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA**: Esse é o meu ponto de vista.
>
> **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)**: De qualquer forma, nem sempre a demora corre à conta do TCU, porque, às vezes, o órgão de origem é que retarda o encaminhamento.
>
> **A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE**: O curioso é que o Tribunal de Contas registrou a aposentadoria civil. Aí, não podendo mais fazer nada com relação à aposentadoria civil, ele cassou a militar.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**: Mas esta, se ainda pode ser revista, há de ser, obviamente, mediante processo administrativo com audiência do aposentado.
>
> **O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)**: Sim, porque essa já foi registrada.
>
> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO**: Uma vez registrada, abre-se para o beneficiário a possibilidade do direito ao devido processo legal, uma vez registrado o seu benefício. Aqui, não é o caso.

Dessa discussão pode-se concluir que a primeira manifestação do TCU acerca do registro da concessão não está sujeita a contraditório, embora possam transcorrer diversos anos até o ato de registro. Entretanto, uma eventual revisão ou cancelamento depende de audiência do servidor.

No MS 24.754/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 07.10.2004) foi analisada a possibilidade de concessão de aposentadoria estatutária a servidor ocupante de cargo em comissão. Em razão de os requisitos para a aposentação terem sido preenchidos antes da alteração do art. 183 da Lei nº 8.112/1990, pela Lei nº 8.647/1993, concedeu-se a segurança, de modo a eliminar a glosa efetivada pelo TCU.

Também nesse precedente, em que pese a concessão da segurança, foi afastada a violação do contraditório:

> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Sob o ângulo do contraditório, registre-se a natureza do processo concernente à aposentadoria do servidor. Mostra-se complexo, com o implemento pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido, seguindo a homologação pelo Tribunal de Contas da União. Vale dizer que não se tem o envolvimento de litigantes, razão pela qual é inadequado falar-se em contraditório para, uma vez observado este, vir o Tribunal de Contas da União a proceder ao respectivo exame sob o

> ângulo da legalidade. Nesse sentido é o precedente desta Corte: Mandado de Segurança nº 24.784, relatado pelo ministro Carlos Velloso, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado em 25 de junho de 2004.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Senhor Presidente, apenas para evitar embargos declaratórios - muito embora se tenda a caminhar para a concessão da ordem -, vou consignar que não se faz presente o problema do contraditório, já que não há litigantes no processo complexo de outorga e de homologação da aposentadoria.
>
> A jurisprudência da Corte é nesse sentido. Não foi cassação posterior de aposentadoria após homologação.

Segue trecho da ementa:

> APOSENTADORIA – HOMOLOGAÇÃO – ATO COMPLEXO - CONTRADITÓRIO – IMPROPRIEDADE. O processo de aposentadoria revela atos complexos, sem o envolvimento de litigantes, ficando afastada a necessidade de observância do contraditório, isso em vista do ato final, ou seja, a glosa pela Corte de Contas.

No AgRg no RE 421.835-6/DF (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 09.11.2004) foi discutido agravo da União contra decisão que considerou que havia necessidade de contraditório para reduzir gratificação incorporada a pensão, já apreciada pelo TCU.

O Relator, Min. Carlos Velloso, fez referência a voto proferido no RE 158.543/RS, no qual teceu considerações acerca do contraditório em processos administrativos:

> Tenho, portanto, Sr. Presidente, que sob o pálio da Constituição de 1988 é indiscutível, é incontestável que o devido processo legal aplica-se a qualquer procedimento administrativo em que o patrimônio do administrado possa vir a ser, de qualquer modo, atingido, possa vir a ser, de qualquer modo, desfalcado.
>
> Nos casos que tenho apreciado, em que o tema é ventilado, procuro verificar se o ato administrativo praticado é puramente jurídico ou se envolve ele questões de fato, em que se exige o fazimento de prova. Porque, se o ato é puramente jurídico, envolvendo, simplesmente, a aplicação de normas objetivas, mesmo não tendo sido assegurado o direito de defesa na área administrativa, pode a questão ser examinada, em toda a sua extensão, no Judiciário, na medida judicial contra o ato apresentado. Neste caso, portanto, não há falar em prejuízo para o administrado, ou não resulta, do fato de não lhe ter sido assegurada a defesa, na área administrativa, qualquer prejuízo, dado que a questão, repito, pode ser examinada e discutida, em toda a sua extensão, judicialmente. É que o processo tem caráter instrumental, é tão-só instrumento de realização da justiça. Nessa linha, quando o administrado vem a Juízo, diretamente, pleitear algo contra a administração pública, sem que nada tivesse requerido administrativamente, tenho como atendido o requisito do interesse de agir, se a administração contesta, em Juízo, o mérito da pretensão. Neste caso, não teria sentido dar pela inexistência do interesse de agir, se é possível ao Judiciário examinar as razões e as contra-razões de um e de outro. Neste

> caso tem-se uma pretensão contestada. Isto se faz, evidentemente, tendo em vista o caráter instrumental do processo.

Após reproduzir essas considerações, afirmou que a decisão agravada se afinava com a proferida no MS 24.268/MG e não proveu o agravo regimental. Segue a ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. C.F., art. 5º, LV.
>
> I. – Gratificação incorporada à pensão, julgada esta, pelo TCU, sob o ponto de vista de sua legalidade. Sua ulterior redução por ato da Administração, sob color de que a gratificação fora majorada em procedimento administrativo irregular. A redução da gratificação, entretanto, somente poderia ocorrer num procedimento administrativo com observância do contraditório ou do devido processo legal administrativo. C.F., art. 5º, LV. Precedentes.
>
> II. – Agravo não provido.

No MS 25.195/DF (Relator: Ministro Eros Grau, sessão de 09.06.2005), a impetrante impugnou acórdão do TCU que determinou o retorno da servidora, requisitada pelo TRE/PB, à Fundação Nacional de Saúde.

Entre as alegações da impetrante, consta a violação ao contraditório no processo do TCU. O Relator, Ministro Eros Grau, refutou essa alegação, da seguinte forma:

> 2. Embora o ato impugnado envolva unicamente o órgão de controle externo [TCU] e o órgão controlado [TRE/PB], entendo presente o interesse processual da servidora na impetração, tal qual asseverou o Ministro CARLOS BRITTO em caso análogo, o MS n. 25.209 [DJ 04.03.2005].
>
> 3. O Acórdão do TCU determina o retorno dos servidores requisitados aos órgãos de origem, afetando diretamente as relações jurídicas da impetrante, na medida em que se vê na contingência de arcar com as despesas de seu deslocamento para a lotação anterior.
>
> 4. A alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório esbarra na jurisprudência firmada por esta Corte. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a ele atribuído pela Constituição, controle que não está jungido ao contraditório, sob pena de submetê-lo a um enfraquecimento incompatível com a função daquela Corte [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.04 e RE 163.301, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97].

Vencida essa questão, o Relator analisou o mérito e propôs a denegação da segurança, proposta acolhida à unanimidade. Segue a ementa do acórdão:

> MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL DO IMPETRANTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES REQUISITADOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ART. 4º DA LEI N. 6.999/82. RESOLUÇÃO N. 21.413 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS.
>
> 1. Há interesse processual do servidor público na impetração de mandado de segurança quando o ato do Tribunal de Contas da União afeta diretamente as suas relações jurídicas. Precedente [MS n. 25.209, Relator o Ministro CARLOS BRITTO, DJ 04.03.05].
>
> 2. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo atribuído pela Constituição, que não está jungido ao contraditório. Precedentes [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.04 e RE n. 163.301, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97].
>
> 3. A requisição de servidores públicos para serventias eleitorais justifica-se pelo acúmulo ocasional de serviço verificado no órgão cujo quadro funcional não esteja totalmente estruturado ou em número suficiente. Trata-se de procedimento emergencial, que reclama utilização parcimoniosa, sem a finalidade de eternizar o vínculo dos requisitados com o órgão para o qual foram cedidos. Daí a limitação temporal prevista no *caput* do art. 4º da Lei n. 6.999/82.
>
> 4. Por força da hierarquia entre as normas, a Resolução do TSE que prorroga o prazo de requisição de servidores, em divergência com o art. 4º da Lei n. 6.999/82, não pode prevalecer. Não há falar-se, pois, em direito adquirido a permanência do servidor no órgão eleitoral.
>
> 5. Segurança denegada.

Acredita-se que houve equívoco do Relator, acompanhado pelos seus pares, pois não se trata de ato de aposentadoria, ou seja, não se trata de ato complexo. Dessa forma, a fundamentação utilizada para afastar a necessidade de contraditório não se ajusta ao caso analisado.

No MS 24.728/DF (Relator: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 03.08.2005) foi impugnado acórdão do TCU que negou registro a pensão por ausência de dependência econômica em relação ao instituidor.

O Relator, em seu voto, reproduz excerto da manifestação da consultoria jurídica do TCU no qual é discutida a natureza jurídica do registro do ato de pensão:

> Em seguida, com base em precedentes do STJ e do STF, a autoridade diz lançar-se "*ao desafio de tentar sistematizar aquilo que a doutrina jamais conseguiu consenso*", ou seja, a identificação da natureza jurídica do ato de pensão e de seu registro praticado pelo Tribunal de Contas da União, para, ao final, concluir que "*os atos de registro das concessões são verdadeiros atos-condição praticados pelos Tribunais de Contas. Embora não sejam parte integrante (no aspecto formal) do ato de concessão, este não perde*

> *sua característica de complexo, porquanto o julgamento da legalidade do ato, e conseqüente registro, impregna o ato julgado de qualidades até então ausentes, ou seja, irradia efeitos, dá-lhe vitalidade, tudo sem desvirtuar a natureza de ato de controle constitucional das despesas públicas, de origem legislativa, cuja concretude (eficácia mandamental) dá-se por meio de poderes próprios das autoridades judiciais (sem que isso implique dizer que é judicial), nos limites definidos pela Constituição Federal"* (fls. 79-83).

Quanto à necessidade de contraditório, faz a distinção em relação ao decidido no MS 24.268, pois no caso, se trataria da primeira apreciação do TCU, em que pese haver julgamento pela legalidade e posterior recurso interposto pelo MP/TCU:

> É certo que a interposição tempestiva de Pedido de Reexame, com efeito suspensivo, impediu que se perfizesse o ato complexo de registro da pensão militar, nos termos da Decisão 403/2001 que, ao final, foi tida por insubsistente e, em conseqüência, declarada ilegal a concessão da referida pensão.
>
> Portanto, na hipótese, não se trata de revisão de pensão devidamente registrada perante o órgão competente.
>
> A propósito, o entendimento firmado nesta Corte é no sentido de que *"O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF"* (MS 24.859-DF, Carlos Velloso, Pleno, DJ 27.08.04). Nesse mesmo sentido: MS 24.754-DF, Marco Aurélio, Pleno, DJ 18.02.05 e RE 163.301-AM, Sepúlveda Pertence, 1a T., DJ 28.11.07, dentre outros.

Assim, decidiu pela ausência de mácula na decisão. Segue a ementa:

> Mandado de Segurança. 2. Pensão por morte de exmilitar. 3. Decisão do Tribunal de Contas da União, que considerou legal a concessão de pensão à impetrante e determinou o registro do ato respectivo. 4. Decisão impugnada, no prazo legal, pelo Ministério Público da União, por meio de Pedido de Reexame. 5. Recurso com efeito suspensivo, que impediu se perfizesse o ato complexo de registro da pensão militar. 6. Pedido de Reexame provido para tornar insubsistente a decisão anterior e declarar ilegal a concessão da pensão. 7. Art. 71, III, da Constituição. Tribunal de Contas da União. Controle externo. Julgamento de legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão. Inexistência de processo contraditório ou contestatório. Precedentes. 8. Não se trata, portanto, de revisão de pensão. Inaplicabilidade do precedente MS 24.268-MG, Pleno, DJ 05.02.04, Gilmar Mendes, redator para o acórdão. 9. Mandado de Segurança indeferido, cassada a liminar anteriormente concedida.

Neste precedente, cabe ressaltar que houve registro do ato de concessão de pensão, porém, foi interposto recurso pelo Ministro Público junto ao Tribunal de Contas, que culminou com a negativa de registro do ato. Dessa forma, concluiu-se que esse caso se enquadraria na regra geral de que a primeira apreciação da

aposentadoria, pensão ou reforma prescindiria de contraditório. No caso, a decisão que considerou legal a pensão não chegou a "transitar em julgado", ou seja, o ato complexo não chegou a se tornar perfeito.

No MS 25.112/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 03.08.2005), tratou-se da situação de servidor aposentado acumulava proventos de três aposentadorias. Essa acumulação foi glosada pelo TCU.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, propôs o indeferimento da ordem. Sua Excelência também rejeitou a alegação violação ao contraditório no seguinte excerto:

> Não se faz em jogo, ante as balizas objetivas do mandado de segurança, a legitimidade, ou não, da aposentadoria no cargo ocupado no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. O processo atinente à aposentadoria é de natureza complexa, iniciando-se com o ato do Órgão a que integrado o servidor e terminando com a manifestação do Tribunal de Contas da União. Não se tem como falar em litigantes, o que, na forma de reiterados pronunciamentos desta Corte, inviabiliza o contraditório - Mandados de Segurança nº 24.742-8/DF, 24.754-1/DF, por mim relatados, 24.784-3/PB e 24.859-9/DF, relatados pelo ministro Carlos Velloso. (...)

No MS 24.927/RO (Relator: Ministro Cezar Peluso, sessão de 28.09.2005), já citado no item referente à determinação do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, foi analisada negativa de registro a pensão deferida a companheira de servidor público. O Relator entendeu que o TCU violou o princípio do contraditório e da ampla defesa:

> Como já o notei em caso similar (**MS nº 24.268**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE,** DJ de 17.09.2004), a situação subjetivo-material da impetrante, que estava a perceber a pensão durante mais de 4 (quatro) anos, não pode deixar de reputar-se bem jurídico em sentido largo, porque há tantos anos estabilizada e desfrutada como tal. Nem ser desconstituída à sua revelia, sob pena de grave insulto ao princípio da confiança, que, inerente à proibição do *venire contra factum proprium*, assume aqui, no desfazimento de ato administrativo gerador de posições jurídico-subjetivas aparentes e consolidadas, uma das dimensões fundamentais da exigência do justo processo da lei (*due process of law*), como também o tem advertido a Corte (cf. Pleno, **MS nº 24.268**, Rel. p/ ac. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 17.09.2204; **MS nº 24.850-MC**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 04.05.2004; **MS nº 24.859-MC**, Rel. Min. **CARLOS VELLOSO,** DJ de 19.05.2004).
>
> É, pois, direito líquido e certo da impetrante ser ouvida, com os poderes do contraditório e da ampla defesa, no procedimento administrativo, antes que a autoridade decida, válida e eficazmente, sobre a sorte da pensão que lhe vem sendo paga.

Por conseguinte, propôs a concessão da segurança.

Seguiram-se debates. Quanto à violação ao princípio do contraditório, houve, a princípio divergências. No debate seguinte foi reafirmada a jurisprudência do STF no sentido do não cabimento de contraditório no caso da primeira apreciação da aposentadoria ou pensão pelo Tribunal de Contas:

> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Agora, admitir contraditório, aqui, realmente é romper com uma imensa e vetusta jurisprudência.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** – Admito o contraditório neste caso.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Temos estabelecido essa distinção: quando se trata realmente de cancelamento de ato aperfeiçoado, com pronunciamento final do Tribunal de Contas da União, aí, sim, indispensável é que haja o conhecimento por parte do beneficiário do ato. Agora, cuidando-se de um ato precário e que ainda não se aperfeiçoou, porque não houve a homologação pela Corte de Contas, não cabe o contraditório.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** – Mas, nos efeitos práticos, ambas as situações são idênticas. O prejuízo para o interessado é o mesmo, de modo que deve ser o mesmo o remédio jurídico.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Sim, mas, no caso, ele está numa expectativa de que a pensão ou aposentadoria seja registrada. São proventos provisórios.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** – Em ambos os casos, o interessado está na mesma expectativa. Num, que seja registrada; noutro, que seja mantida. Em ambos, não pode ser surpreendido sem ser ouvido.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – **Data venia**, não. Uma vez registrado, está aperfeiçoada a concessão da aposentadoria ou da pensão.

Em outra fase da discussão, as conclusões do Ministro Cezar Peluso, que defendia o contraditório antes da cassação da aposentadoria, foram ratificadas pelo Ministro Gilmar Mendes em razão do tempo decorrido:

> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Mas isso ocorre em qualquer hipótese de um ato administrativo. Acontece que os atos administrativos de concessão de aposentadoria e pensão são sujeitos a esse controle necessário do Tribunal de Contas. Enquanto ele não ocorrer, tem-se uma situação provisória.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E não se trata, até então, de litigantes.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** – Não, mas não trato como litigantes. Acho que a possibilidade de um resultado gravoso deve permitir que, intervindo, a parte prepare a decisão final, que pode prejudicá-la.

> **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – De fato, parece-me que tem razão a colocação do Ministro Cezar Peluso, porque cada vez mais se distancia no tempo esse juízo de confirmação, ou essa homologação ou não dos proventos ou pensão provisória.
>
> (...)
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** – A minha postura é a de que ela possa ser ouvida dentro do processo antes que lhe seja cassada a pensão. Além de tudo, o acórdão ainda lhe impôs a devolução, como aparente beneficiária de má-fé.

Entretanto, o Ministro Marco Aurélio foi enfático ao defender a jurisprudência tradicional da Corte, da desnecessidade de oitiva do interessado na primeira apreciação pela Corte de Contas. Tese refutada pelo Min. Peluso, basicamente, com o reforço do tempo decorrido entre a aposentadoria e o registro:

> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, peço vênia ao relator para distinguir as situações. A primeira diz respeito ao ato complexo. O órgão de origem inicia a satisfação do benefício para se aguardar o pronunciamento do Tribunal de Contas. Se essa manifestação for negativa, não há como concluir que deveria ter sido o beneficiário cientificado do processo que correu na Corte de Contas, porque o ato inicial, em si, não chegou a se aperfeiçoar. É a jurisprudência pacífica do Tribunal. Agora, no caso de ato aperfeiçoado com pronunciamento positivo do Tribunal de Contas, para cancelar esse mesmo ato, evidentemente terá a Corte de Contas de dar conhecimento ao interessado.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** - Sr. Presidente, gostaria de fazer só uma ponderação. Acho que a tese do eminente Ministro Marco Aurélio seria até legítima e aceitável quando a decisão fosse breve. Agora, depois de quatro anos em que a pessoa vinha recebendo, não posso admiti-lo.
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Já julgamos que não há sequer a decadência de cinco anos da Lei do Processo Administrativo.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Dos cinco anos da lei que cogita do processo administrativo e da atuação da Administração Pública. Não há decadência.
>
> (...)
>
> **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** – Não há nada de concreto, Ministro. É uma situação absolutamente típica e diária da jurisdição do Tribunal de Contas há mais de cem anos: o registro apenas completa a concessão da aposentadoria ou pensão. Há pouco mais de um mês julgamos uma situação ainda mais delicada, em que houvera registro e recurso do Ministério Público, e, aí, se anulou o registro.

Observa-se da discussão que a maioria dos Ministros optou por seguir a tradicional jurisprudência do STF no sentido do não cabimento de contraditório na primeira apreciação da aposentadoria ou pensão pelo Tribunal de Contas. Apenas o

Relator apresentou entendimento contrário, havendo manifestação de preocupação pelo Ministro Gilmar Mendes devido ao tempo decorrido para a apreciação da pensão pelo TCU.

Seguiram-se os votos dos Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa pela denegação da segurança. Entretanto, observou o Ministro Sepúlveda Pertence que havia uma acusação contra a impetrante. O TCU a considerou de má-fé e determinou a devolução das quantias percebidas. Segue a transcrição das considerações tecidas pelo Min. Pertence:

> O recebimento de proventos ou de pensão provisória, que não gera devolução segundo a própria jurisprudência do Tribunal de Contas, é uma contingência de cuidar-se de um ato sujeito a esse controle externo do TCU, determinado pela Constituição. Mas me impressiona o dado de que, no caso, houve uma acusação, que, se julgou procedente, com essa grave conseqüência, que é a devolução de quatro anos de pensão recebida. Acompanho, também, alterando a minha impressão, exclusivamente por este dado peculiar do caso, porque houve um julgamento de má-fé. Aí há uma acusação.
>
> (...)
>
> Um mero julgamento da legalidade do ato da autoridade administrativa, que concedeu, incorporou uma gratificação, que não devia ser incorporada aos proventos ou coisa que o valham, sim. Outra coisa é dizer-se que
>
> a interessada usou de fraude com a gravíssima conseqüência da devolução de tudo quanto recebeu.
>
> (...)
>
> Mas quando houver isso, a acusação de um fato ao interessado, há de suspender-se o processo e ouvir-se o interessado. É até da nossa jurisprudência, por exemplo, em matéria de benefício previdenciário, que, se há mera anulação por ilegalidade nós aplicamos a Súmula 359, agora se há imputação de fraude na obtenção do benefício, aí se tem que ouvir o beneficiário, porque aí há uma acusação.
>
> (...)
>
> Claro. É um mero julgamento a legalidade, um mero ato equivalente a negativa de homologação de um ato ilegal. Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Ministro-Relator, dada essa peculiaridade. Mas deixo bem claro que mantenho, quanto ao mero julgamento de legalidade de proventos e pensões, a jurisprudência do Tribunal, que dispensa a audiência do interessado. Lembro os últimos casos, o MS 24.859, Carlos Velloso; 24.742, Marco Aurélio e 22.938, Gilmar Mendes.

Esse entendimento foi acolhido pelos demais Ministros, com o reajuste de alguns votos já proferidos, o que gerou a concessão da segurança por fundamento diverso do explicitado pelo Relator. Ficaram vencidos apenas os Ministros Marco

Aurélio e Nelson Jobim (Presidente), que consideraram que, mesmo havendo a imputação de má-fé, não há necessidade de contraditório. O seguinte excerto do Ministro Marco Aurélio explicita seu entendimento:

> Senhor Presidente, não posso estabelecer distinções conforme o vício notado pelo Tribunal de Contas da União no ato de homologar - ou deixar de homologar, para ser mais preciso - a aposentadoria, os proventos ou a pensão. Não há a menor dúvida. Sendo negativo o ato, ele é prejudicial àquele que vem recebendo as prestações continuadas. De duas, uma: ou assentamos que nesse processo, a revelar um ato complexo, deve haver o contraditório, ou o afastamos. Não podemos, e não temos nem como mensurar, levar em conta a envergadura do vício que se aponta. Por isso, peço vênia para manter o voto.
>
> (...)
>
> Sim, em outro foro, muito bem, mas, nesse ato complexo, não posso estabelecer o contraditório.
>
> (...)
>
> De qualquer forma, Senhor Presidente, não consigo afastar a existência de um ato complexo sem se ter litigante. Por isso, não estabeleço distinções. Se se trata de proventos e pensão deferidos na origem, e que devam passar pelo crivo do Tribunal de Contas da União, esse crivo pode ocorrer sem se dar ciência ao beneficiário inicial do ato. Não distingo as situações.

Segue trecho da ementa do julgado, observe-se que esse item não reflete a posição majoritária:

> 3. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga.

No MS 25.256/PB (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 10.11.2005) foi atacado acórdão do TCU que negou registro à aposentadoria de servidor em razão da acumulação de proventos, decorrentes de cargos inacumuláveis.

O Relator refutou a alegação de violação ao contraditório. Assim se pronunciou:

> Não há falar, também, que teria o Tribunal de Contas praticado ofensa ao direito de defesa das impetrantes. É que o Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão,

> exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório. (...)

Também citou os MS 24.859/DF e 24.784/PB, ambos de sua relatoria. Importante também reproduzir parte do parecer do Procurador-Geral da República, o qual foi reproduzido e expressamente acolhido pelo Relator:

> 21. De outra banda, no que concerne ao alegado desrespeito ao princípio da ampla defesa no processo administrativo, não tem ele, em sede de controle realizado pela Corte de Contas, os contornos que pretende imprimir-lhe o impetrante. Certo, pois o contrário resultaria na total impossibilidade daquele órgão de executar as tarefas que lhe foram confiadas pelo Poder Constituinte.
>
> 22. Assim, na medida em que decisões tomadas na Corte de Contas – como é o caso presente – podem se dirigir a autoridades administrativas, é perfeitamente cabível que o terceiro não participante do processo perante aquele Tribunal seja atingido pelos reflexos de suas decisões, sem que isso demande a manifestação nos autos de todos os possíveis atingidos.

No mérito, considerou acertado o entendimento do TCU. Dessa forma, a segurança foi denegada.

Segue trecho da ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. TCU: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. DECADÊNCIA.
>
> I. – O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.
>
> II. – Precedentes do Supremo Tribunal: MS 24.859/DF e MS 24.784/PB, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 27.8.2004 e 25.6.2004.

No MS 25.116/DF (Relator: Ministro Carlos Britto, início do julgamento na sessão de 09.02.2006), ainda pendente de decisão definitiva, foi proposta importante inovação na jurisprudência do STF no que concerne ao contraditório na apreciação dos atos de aposentadoria pelos Tribunais de Contas. Dada sua importância, ao sinalizar entendimento diverso do já sedimentado, convém reproduzir parte considerável do voto do Relator.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra acórdão do TCU que negou registro a aposentadoria em razão do cômputo de tempo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento de contribuições previdenciárias.

O Relator observou que o reconhecimento administrativo do tempo de serviço ocorreu há mais de vinte anos e que há quase seis anos o impetrante está na inatividade. Inicialmente, o Relator recordou sua manifestação quando do julgamento do MS 24.268:

> 15. Naquela oportunidade, manifestei minha concordância com o voto do insigne Ministro, ressaltando que o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica imediatamente travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Relação tipicamente endo-administrativa, portanto. Num segundo momento, porém, com o julgamento da legalidade daquele primeiro ato administrativo de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, aí o que se tem já é o perfazimento do ato jurídico complexo em que os três institutos consistem.

A seguir o Relator se debruça sobre o caso concreto, realizando uma construção na qual defende a aplicação de um prazo de cinco anos para o julgamento dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelo Tribunal de Contas. Caso esse prazo não seja obedecido, a manifestação da Corte de Contas deverá ser precedida do contraditório:

> 17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. Todavia, impressiona-me o fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tônus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).
>
> 18. Sobre o assunto, calha invocar o testemunho intelectual de Joaquim Gomes Canotilho, para quem
>
> *"Estes dois princípios – segurança jurídica e protecção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da protecção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial".*

> 19. Também nessa vertente, embora a propósito do Direito Francês, cito o estudo do mestre gaúcho Almiro do Couto e Silva, já referido pelo Ministro Gilmar Mendes no acórdão mencionado:
>
> *(...)*
>
> 20. *In casu*, a partir da decisão formal do IBGE (autarquia federal), o impetrante passou a gozar de sua aposentadoria. E o fez ao longo de cinco anos e 8 meses. Entretanto, após esse período, a Corte de Contas determinou a suspensão do pagamento dos proventos do servidor e o retorno deste à atividade, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício. Tudo *inaudita altera parte.*
>
> 21. Pois bem, considerando o *status* constitucional do direito à segurança jurídica (art. 5º, caput), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa (*caput* do art. 37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público. Mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de uma determinada aposentadoria.
>
> 22. Em situações que tais, é certo que o ato formal de aposentação é de natureza complexa, por exigir a co-participação igualmente formal de um Tribunal de Contas. Mas não é menos certo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupal. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infindável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência, a marcar explícita presença em dispositivos como estes:
>
> (...)

Neste ponto do voto, o Relator cita diversos dispositivos constitucionais e legais que estabilizam relações jurídicas ao cabo de cinco anos. Dessa forma, propõe utilizar esse referencial temporal aos processos de aposentadoria, para exigir o contraditório de ato não apreciados em cinco anos:

> 30. Bem vistas as coisas, então, já se percebe que esse referencial dos 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Isto na acepção de que, ainda não alcançada a consumação do interregno qüinqüenal, não é de se convocar os particulares para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso qüinqüenal, tenho como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

> 31. Em palavras outras: do exame do Ordenamento Jurídico brasileiro em sua inteireza é possível concluir pela existência de uma norma que bem se aplica aos processos de contas. Que norma? Essa que assegura ao interessado o direito líquido e certo de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, sempre que uma dada Corte de Contas deixar de apreciar a legalidade de um ato de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma fora do multicitado prazo dos cinco anos. Isto pela indesmentida proposição de que, por vezes, a norma jurídica se encontra não num particularizado dispositivo, mas no conjunto orgânico de vários deles. É como dizer: aqui e ali, a inteireza de uma norma se desata de dispositivos sediados, ora em apenas um, ora em múltiplos diplomas legais; valendo-se o intérprete, naturalmente, da utilização do método sistemático em sua mais dilargada dimensão.
>
> 31. Diante dessa ampla moldura, concedo a segurança para anular o Acórdão – TCU nº 2.087/2004, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Esse mandado de segurança foi objeto de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, em 09.02.2006. Na sessão de 31.05.2007, houve a continuação do julgamento. O Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, acompanhou o Relator. Também acolheram esse posicionamento os Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence votaram pela denegação da segurança. Nesse momento, houve o pedido de vista da Ministra Ellen Gracie.

O TCU negou registro a ato de aposentadoria que contemplava a parcela "Adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários". Embora tal parcela houvesse sido deferida por decisão judicial, considerou a Corte de Contas que teria havido a sua absorção por lei superveniente. Contra essa deliberação foi impetrado o MS 25.072 (Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Ministro Eros Grau, sessão de 07.02.2007).

No início de seu voto, o Ministro Marco Aurélio reproduz trecho de sua decisão que tratou do pedido de liminar, no qual foi analisada alegação de nulidade em razão de ausência de contraditório:

> Sob o ângulo da nulidade do que decidido pelo Tribunal de Contas da União, atente-se para a natureza do processo no qual praticado, que se mostrou voltado à homologação da aposentadoria da impetrante. Nesse caso, consoante reiterados pronunciamentos desta Corte, não há a exigibilidade do contraditório. A razão é simples. Inexiste litígio, sucedendo-se os atos reveladores da complexidade sem o estabelecimento do contraditório. Outro seria o enfoque se a supressão determinada tivesse ocorrido após essa homologação.

Novamente tratou do devido processo legal:

> DO DEVIDO PROCESSO LEGAL
>
> Conforme consignado na decisão relativa à cautelar, os pronunciamentos desta Corte são no sentido de, em face das peculiaridades do processo de aposentadoria, afastar o contraditório. A razão de ser – e nada surge sem uma causa – é única, ou seja, não se poder cogitar da existência quer de litigantes quer de acusado. Confira-se com o que decidido no Mandado de Segurança nº 24.754-1/DF, do qual fui relator.

Quanto ao mérito, considerou o Relator que não houve a aludida absorção da parcela remuneratória. Dessa forma, votou pela concessão da segurança.

Após pedido de vista, o Ministro Eros Grau apresentou voto divergente no qual afastou a alegação de violação à coisa julgada e considerou que a parcela foi absorvida pela Lei nº 8.460/1992. Esse entendimento foi acolhido pelos demais ministros. É importante consignar que também teceu considerações acerca do contraditório e da ampla defesa, a seguir reproduzidas:

> 10. A alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório também colide com precedentes desta Corte. O Tribunal de Contas, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo atribuído pela Constituição do Brasil, que não há de ser necessariamente operado segundo as regras do procedimento contraditório:
>
> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA: SUA ABSORÇÃO, POR LEI QUE MAJOROU VENCIMENTOS: INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO OU AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. TRIBUNAL DE CONTAS: JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE APOSENTADORIAS: CONTRADITÓRIO. I. – Gratificação incorporada, por força de lei. Sua absorção, por lei posterior que majorou vencimentos: inexistência de ofensa aos princípios do direito adquirido ou da irredutibilidade de vencimentos, na forma da jurisprudência do STF. II. - Precedentes do STF. III. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório. IV. - Mandado de Segurança indeferido" [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.04].
>
> 11. No mesmo sentido o MS n. 24.728, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ de 9.09.05 e o MS n. 24.754, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 18.02.05.

Segue trecho da ementa:

> 2. O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

> 3. O Tribunal de Contas da União, ao julgar a legalidade da concessão de aposentadoria, exercita o controle externo a que respeita o artigo 71 da Constituição, a ele não sendo imprescindível o contraditório. Precedentes [MS n. 24.784, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 19.05.2004; MS n. 24.728, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 09.09.2005; MS n. 24.754, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 18.02.2005 e RE n. 163.301, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 28.11.97].

Fundamentado nas conclusões extraídas dos seguintes precedentes: MS 24.268, MS 24.728, MS 24.754 e MS 24.742, foi aprovada, na sessão plenária de 30.05.2007, a súmula vinculante nº 3, com a seguinte redação:

> 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.

Ressalte-se que há ressalva expressa de que os processos que envolvam a concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se sujeitam ao contraditório.

No MS 24.448/DF (Relator: Ministro Carlos Britto, sessão de 27.09.2007) foi discutida questão já pacificada no STF, a possibilidade de percepção, por militar reformado, dos proventos referentes à reforma e à aposentadoria de cargo público civil, cumulativamente.

Entretanto, em que pese tal questão não ter sido discutida na sessão, o Relator, Ministro Carlos Britto, inseriu na ementa e no voto, entendimento de que, após cinco anos, o TCU deveria, mesmo no registro de aposentadorias, reformas e pensões (exceção da súmula vinculante), estabelecer o contraditório, caso o ato aposentatório já houvesse ocorrido há mais de cinco anos.

Nesse intento, o Relator, além de explicitar as seguintes considerações, reproduziu o voto expendido no MS 25.116:

> 19. Neste cenário, a impetrante também tem razão quando afirma que a inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa de viúva, no tocante ao recebimento de uma verba de caráter alimentar. Ora, não se pode negar que este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, conforme averbei no voto proferido, em 09.02.2006, no MS 25.116, de que fui Relator. (...)
>
> 20. Em situação que tais, é até intuitivo que a manifestação desse órgão constitucional de controle externo há que se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica,

> para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupal. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infindável, e a própria Constituição de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. É o caso dos institutos da prescrição e da decadência, a marcar explícita presença em dispositivos como estes:

A seguir, o Relator defende que se aplicasse o referencial temporal dos cinco anos aos processos que tratam do registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, para, após esse intervalo, necessariamente deferir ao interessado a oportunidade de se manifestar no processo.

O transcurso desse período conferiria ao interessado o direito líquido e certo de ser previamente ouvido pela Corte de Contas:

> 31. Em palavras outras: do exame do Ordenamento Jurídico brasileiro em sua inteireza é possível concluir pela existência de uma norma que bem se aplica aos processos de contas. Que norma? Essa que assegura ao interessado o direito líquido e certo de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, sempre que uma dada Corte de Contas deixar de apreciar a legalidade de um ato de concessão de pensão, aposentadoria ou reforma fora do multicitado prazo dos cinco anos. Isto pela indesmentida proposição de que, por vezes, a norma jurídica se encontra não num particularizado dispositivo, mas no conjunto orgânico de vários deles. É como dizer: aqui e ali, a inteireza de uma norma se desata de dispositivos sediados, ora em somente um, ora em esparsos dispositivos de u'a mesma lei; valendo-se o intérprete, naturalmente, da utilização do método sistemático em sua mais dilargada dimensão.

Segue trecho da ementa:

> 3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito.
>
> 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno qüinqüenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).
>
> 5. Segurança concedida.

É importante repisar que essa questão não foi discutida na sessão. O debate cingiu-se à possibilidade de acumulação de proventos de reforma e aposentadoria de cargo civil, questão já pacificada no STF.

2.2 Observações

Pode-se observar que, em praticamente todos os precedentes analisados, foi afastada a necessidade de contraditório na apreciação, pelo Tribunal de Contas, dos atos de aposentadoria, reforma e pensão.

A fundamentação inicial para tal entendimento residiu em construção formulada pelo Min. Octavio Gallotti, no sentido de que se trata de processo de controle externo, ou seja, atividade de auditoria, caracterizado pelo "caráter exaustivo do controle de legalidade". O processo seria travado apenas entre o órgão de controle externo e o órgão administrativo, sem espaço para a participação do servidor interessado. Nas palavras do Min. Carlos Britto, tratar-se-ia de relação "endoadministrativa".

Em outra assentada, a conclusão foi similar, mas a fundamentação residiu na participação do interessado ao recorrer administrativamente perante o Tribunal de Contas (MS 24.001/DF).

Cabe acrescentar que o Ministro Carlos Velloso defendia a desnecessidade de contraditório em processos administrativos nos quais haja apenas a discussão de questões jurídicas, sendo incontroversa a matéria de fato.

Outra fundamentação para a mesma conclusão, presente em grande número dos processos mais recentes, residiu na assertiva de que se trataria de ato complexo. A atividade do Tribunal de Contas, ao integrar e tornar definitiva, na órbita administrativa, o ato de aposentadoria, reforma ou pensão, prescindiria de contraditório. O ato de aposentadoria ainda não apreciado pelo Tribunal de Contas estaria desprovido de sua aura de definitividade. Haveria "o implemento da aposentadoria pelo órgão de origem, a fim de não haver quebra de continuidade da satisfação do que percebido pelo servidor, seguindo à homologação pelo Tribunal de Contas da União" (MS 24.742). Assim, seriam percebidos proventos provisórios, que somente adquiririam o *status* de definitivos após o registro pela Corte de Contas. A decisão do TCU, segundo o Ministro Sepúlveda Pertence integraria o ato de concessão de aposentadoria (MS 24.268). O ato de aposentadoria seria iniciado no

órgão de origem e finalizado com a manifestação do Tribunal de Contas, não havendo litigantes (MS 25.112).

Em outros precedentes, defendeu-se que a haveria necessidade de contraditório na segunda apreciação do ato submetido a registro em razão de se estar a modificar ato perfeito, já aperfeiçoado.

Em um caso estabeleceu-se que, caso haja imputação pelo Tribunal de Contas de acusação de má-fé ao interessado, com a devolução das quantias irregularmente percebidas, nessa situação deveria haver contraditório prévio (MS 24.927). O Ministro Marco Aurélio, vencido, refutou esse entendimento, pois o caráter complexo do ato de aposentadoria levaria à conclusão da desnecessidade do contraditório com ou sem imputação de má-fé.

A tese da desnecessidade do contraditório foi refutada apenas pelo Ministro Cezar Peluso, que defendeu haver necessidade da oitiva dos interessados. Sua Excelência externou dúvidas quanto ao caráter complexo do ato de aposentadoria. Salientou que deve haver contraditório, pois se trata de relação estabilizada e, por vários anos desfrutada como tal. Desconstituir tal relação à revelia do aposentado, reformado ou pensionista seria um insulto ao princípio da confiança, a demandar prévio contraditório, pois haveria o desfazimento de situações subjetivas aparentes e consolidadas.

Cabe salientar que o entendimento do STF reside na desnecessidade de contraditório na primeira apreciação pelo Tribunal de Contas, o qual foi cristalizado na ressalva constante da parte final da súmula vinculante nº 3. Porém, no caso de revisão ou cassação desse ato já registrado é essencial a oitiva do servidor aposentado ou reformado ou do pensionista.

Diante de negativa de registro a atos que já eram eficazes há vários anos, defendeu o Min. Carlos Britto, nos autos do MS 25.116, a necessidade de haver contraditório após cinco anos da aposentadoria, caso não houvesse o registro nesse intervalo temporal. Entretanto, esse MS ainda não foi definitivamente julgado. A tese foi explicitada também no MS 24.448, entretanto, não foi objeto de discussão, pois havia outro fundamento para a concessão de segurança. Observa-se que o estabelecimento desse prazo resultou na utilização de prazos constitucionais e

legais para a estabilização de situações jurídicas, entretanto, Sua Excelência não optou por uma aprovação tácita ou algo análogo, mas apenas pela necessidade de contraditório. Cabe salientar que não se atacou também a questão do ato complexo, fundamento para a ausência do contraditório, na relação "endoadministrativa" existente na primeira apreciação.

CAPÍTULO 3

CONTORNOS JURISPRUDENCIAIS DO REGISTRO DOS ATOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO - ANÁLISE DA SEGURANÇA JURÍDICA NA APRECIAÇÃO DOS ATOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Neste tópico discorrer-se-á acerca de eventual ofensa à segurança jurídica na apreciação, pelo Tribunal de Contas, dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

Serão expostos precedentes que trataram de alegações de direito adquirido e de vedação à redução de proventos. Tratar-se-á também da aplicabilidade, a essa apreciação, do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, que estabeleceu um prazo decadencial qüinqüenal para a Administração rever seus atos.

3.1 Ilegalidade não gera direito adquirido

Neste subtópico serão explicitados precedentes nos quais foi afirmado que a ilegalidade não gera direito adquirido. Dessa forma, não foi acolhida a possibilidade de continuidade da percepção de parcelas ilegais nos proventos de aposentadoria meramente em razão do decurso do tempo.

3.1.1 Precedentes

No MS 21.554 (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 22.04.1993) foi atacada decisão do TCU que impugnou a extensão da Gratificação por Produção

Suplementar, instituída em favor dos servidores que executam serviços gráficos, por ato administrativo, a servidores da área administrativa.

Interessante observar que o Relator foi enfático ao afirmar que a ilegalidade não gera direito, não acolhendo a alegação do impetrante de a determinação ferir direito líquido e certo:

> No caso, a vantagem foi estendida por portaria, ato administrativo, quando somente por lei a gratificação poderia ser concedida aos servidores não abrangidos pela Lei 4.491/64. Sendo assim, não há falar em direito adquirido, dado que este decorre de uma relação fático-jurídica que não chegou a aperfeiçoar-se, dado que não existiu a norma (lei) concessiva da vantagem.

O Ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos em razão de alegação do impetrante de que teria trabalhado com desvio de função e de que percebia a gratificação por vinte anos. Entretanto, acompanhou o Relator, com a ressalva, tal qual o Relator, das vias ordinárias.

No MS 21.606/DF (Relator: Ministro Octavio Gallotti, sessão de 05.02.1993) foi impugnada a percepção, nos proventos de juiz aposentado, de anuênios derivados de tempo de trabalho prestado a empresa privada, não integrante da Administração Pública Indireta.

A segurança foi indeferida. É interessante salientar trecho do voto do Relator no qual é explicitada a inviabilidade de se invocar direito adquirido, mesmo tendo o impetrante percebido adicionais derivados de tal período há mais de cinco anos:

> Em vão sustenta, pois, a inicial, suposto direito adquirido, como se, sob seu manto protetor, se houvesse podido aperfeiçoar o ato ilegal, cuja correção não constitui, igualmente, ofensa à garantia de irredutibilidade, naturalmente restrita as importâncias regularmente recebidas.
>
> Também insustentável é a virtual prescrição aquisitiva para que apela o Impetrante, como se pudesse consolidar, e até projetar para o futuro, os efeitos do ato administrativo contrário à lei e, ainda, tolher, pelo decurso do tempo, o superveniente exercício da competência constitucional do Tribunal de Contas, no exame da legalidade das concessões de aposentadoria.

3.1.2 Observações

Observa-se dos precedentes acima colacionados que o fato de a percepção de parcelas ilegais nos proventos por intervalo temporal elastecido não foi suficiente, naquelas ocasiões, a permitir a continuidade do pagamento, ou seja, a invocação de direito adquirido ou de segurança jurídica, ou mesmo de impedir o exercício da competência constitucional do Tribunal de Contas de apreciar os atos sujeitos a registro.

Dessa forma, há alguns precedentes, um pouco mais antigos, que afirmam que a ilegalidade não convalesce com o tempo. Assim, não poderia o ato que contemplasse ilegalidade aperfeiçoar-se. Interessante observar que o Min. Octavio Gallotti afirmou que a ilegalidade não permite consolidar o ato que a contempla, quanto mais projetar os efeitos para o futuro ou mesmo, impedir a apreciação do ato pelo Tribunal de Contas, no exercício de sua competência constitucional (MS 21.606).

3.2 Ausência de violação à proibição da redução de vencimentos e proventos na apreciação pela ilegalidade de ato de aposentadoria

Neste tópico serão expostos precedentes nos quais o STF afirmou que a apreciação pela ilegalidade do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas não fere a vedação à redução de proventos.

3.2.1 Precedentes

No MS 21.349/PB (Relator: Ministro Maurício Corrêa, sessão de 26.10.1995) foi rechaçada alegação da violação à norma que veda a redução de vencimentos em razão de ato do TCU que negou registro a aposentadoria de juiz classista que contemplava a percepção ilegal de anuênios. Assim se manifestou o Relator:

> Não se trata, igualmente, de vulneração ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Ocorreria, caso o impetrante estivesse sob o pálio de proteção de redução decorrente de ruptura de ordem legal. O que também não é a hipótese dos autos.

No MS 21.732/DF (Relator: Ministro Maurício Corrêa, sessão de 04.10.1995) o Relator invocou a teoria do ato complexo para rejeitar a alegação de violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos:

> Quanto ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados, há que se considerar o fato de que o ato concessório da aposentadoria é complexo, que se aperfeiçoa quando da verificação da sua legalidade pelo TCU para fins de registro. Assim, não tendo se aperfeiçoado o ato administrativo da concessão da aposentadoria com o benefício do art. 184, inciso II, este não chegou a fazer parte da órbita de disponibilidade do impetrante, não se configurando como direito.

No MS 21.548/DF (Relator: Ministro Maurício Corrêa, sessão de 04.02.1999) foi discutida aposentadoria de membro do Ministério Público Federal. Após analisar o tema de fundo, concluindo pela legalidade da decisão do TCU, analisou o argumento de violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos:

> (...) Da mesma forma não foi contrariado o princípio da irredutibilidade de vencimentos, pelo fato de que a apostila que anteriormente à decisão do TCU conferiu à impetrante o direito de perceber as duas vantagens é, a toda evidência, ilegal.

No MS 23.996/DF (Relator: Ministra Ellen Gracie, sessão de 18.03.2002) foi consignada tese similar.

3.2.2 Observações

Esses precedentes indicam que a decisão do Tribunal de Contas que glosa parcela dos proventos do aposentado não ofende a vedação à redução salarial. A fundamentação consiste na ilegalidade das parcelas. Importante consignar que um dos fundamentos foi o caráter complexo do ato de aposentadoria, não tendo havido a aprovação do Tribunal de Contas, o ato ainda não teria se aperfeiçoado e integrado a esfera de disponibilidade do servidor aposentado. Essa fundamentação foi utilizada pelo Ministro Maurício Corrêa. Não tendo o ato se aperfeiçoado com o registro pelo Tribunal de Contas, o direito à percepção do adicional questionado ainda não integraria a órbita de disponibilidade do impetrante (MS 21.732).

3.3 Análise da aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 à apreciação dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão

Neste tópico serão expostos precedentes nos quais o STF analisou a aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, que estabeleceu o prazo decadencial qüinqüenal para a Administração rever seus atos, à apreciação, pelo Tribunal de Contas, dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

3.3.1 Precedentes

No MS 24.024/DF (Relator: Ministro Ilmar Galvão, sessão de 19.03.2003) foi discutida a percepção de aposentadoria estatutária por servidor ocupante de cargo em comissão. A segurança foi denegada por unanimidade. Entretanto, é pertinente transcrever trecho do voto do Min. Marco Aurélio, no qual há transcrição doutrinária tratando do direito à aposentadoria e da segurança jurídica:

> Vale o registro das palavras de Ruy:
>
> O cidadão que a lei aposentou, jubilou ou reformou, assim como o a que ela conferiu uma pensão, não recebe esse benefício, a paga de serviços que esteja prestando, mas a retribuição por serviços que já prestou, e cujas contas se liquidaram e encerraram com um saldo a seu favor, saldo reconhecido pelo estado com a estipulação legal de lhe mortizar mediante uma renda vitalícia, na pensão, na reforma, na jubilação ou na aposentadoria.
>
> O aposentado, o jubilado, o reformado, o pensionista do Tesouro são credores da Nação, por títulos definitivos, perenes e irretratáveis.
>
> Sob um regime, que afiança os direitos adquiridos, santifica os contratos, submete ao cânon da sua inviolabilidade o Poder Público, e, em garantia deles, adstringe as leis à norma tutelar da irretroatividade, não há consideração de natureza alguma, juridicamente aceitável, moralmente honesta, socialmente digna, logicamente sensata, pela qual se possa autorizar o estado a não honrar a dívida, que com esses credores contraiu, obrigações que para com eles firmou ...
>
> A aposentadoria, a jubilação, a reforma, são bens patrimoniais, que entraram no ativo dos beneficiados como renda constituída e indestrutível para toda a sua vida, numa situação jurídica semelhante à de outros elementos da propriedade individual, adquiridos, à maneira de usufruto, com a limitação de pessoas, perpétuas e intransferíveis.
>
> Na espécie das reformas, jubilações ou aposentadorias, a renda assume a modalidade especial de um crédito contra a Fazenda; e, por isto mesmo, a

> esta não seria dado jamais exonerar-se desse compromisso essencialmente contratual, mediante um ato unilateral da sua autoridade.

E prossegue:

> seria cometer pelas mãos desse Poder uma extorsão tão desonrosa como o dos tratantes graduados, que, fiados no seu poderio e grandeza, não saldam o que devem, por contarem com a irresponsabilidade para calotear livremente. Quando o Poder Público outorga uma pensão, é por entender que a deve. Aos funcionários galardoa o Estado, com a jubilação, a aposentadoria, ou a reforma, longas séries de anos de serviço ordinário. Aos funcionários ou não funcionários gratifica certos serviços de ordem e valor especial com as pensões. Estes, nos governos absolutos, são mercê do arbítrio soberano. Mas, nos governos da legalidade, representam a gratidão pública ao merecimento de cidadãos notáveis, aos benefícios deles recebidos pela comunidade.

No MS 24.540/DF (Relator: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 19.05.2004) foi analisando acórdão do TCU que impugnou a acumulação de aposentadoria em razão de considerar os cargos inacumuláveis em atividade devido à incompatibilidade de horários.

O impetrante, entre outras alegações, afirmou que já teria se operado o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Entretanto, o Relator não analisou essa questão, pois considerou que não havia a mencionada incompatibilidade:

> Tendo em vista a compatibilidade horária e a regularidade constitucional da acumulação, não há necessidade de especular sobre eventual consolidação do ato em razão do decurso do tempo. (Lei 9.784/99, art. 54)

Segue a ementa:

> EMENTA: Mandado de segurança impetrado por servidor inativo da Universidade Federal Fluminense, contra ato do Tribunal de Contas da União. 2. Legalidade de concessão de aposentadoria. 3. Licitude das acumulações de cargos na atividade. 4. Compatibilidade de horários entre os cargos acumulados. 5. Alegada ocorrência de prescrição administrativa, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999. 6. Constatação, no caso, da existência de compatibilidade de carga horária entre os dois cargos de técnico em laboratório, ocupados pelo autor. 7. Tendo em vista a compatibilidade horária e a regularidade constitucional de acumulação, não há necessidade de especular sobre eventual consolidação do ato em razão do curso do tempo. 8. Segurança deferida

Observa-se que o tema foi explicitamente não analisado, pois havia razões outras para a concessão da segurança. Mas importante afirmar que a questão foi posta nos seus exatos termos: "consolidação do ato em razão do curso do tempo".

Acórdão do TCU impugnou admissões efetivadas pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero efetivadas, segundo a Corte de Contas, sem concurso público. Contra essa deliberação foi impetrado o MS 22.357/DF (Relator: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 27.05.2004).

O Relator descreveu a sucessão dos fatos e salientou a aplicação do princípio da segurança jurídica, socorrendo-se de lições de Almiro do Couto e Silva. Trata-se de precedente importante ao explicitamente possibilitar que razões de segurança jurídica pudessem permitir a permanência de situação ilegal consolidada no tempo. Segue trecho do voto do Relator, suprimida a referência à lição de Almiro do Couto e Silva:

> Na hipótese, a matéria evoca, inevitavelmente, o princípio da segurança jurídica.
>
> (...)
>
> Na mesma linha, observa Couto e Silva em relação ao direito brasileiro:
>
> "MIGUEL REALE é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu mencionado 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo' em capítulo que tem por título 'Nulidade e Temporalidade'. Depois de salientar que 'o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia', diz ele que 'é mister distinguir duas hipóteses: (a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; (b) a perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (le bénéfice Du préalable)'. (op. cit., p.82). (SILVA, Almiro do Couto e. Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Publicação do Instituto de Informática Jurídica do Estado do Rio Grande do Sul, V. 18, No 46, p. 11-29, 1988)."
>
> Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.
>
> Nesse sentido, vale trazer passagem de estudo do professor Miguel Reale sobre a revisão dos atos administrativos:
>
> "Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos por lei, possa a Administração anular seu ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convalescer, ¾ como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, ¾ mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

> Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do due process of law. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e forma e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir due process of law por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, por preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; porém destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei." (Miguel Reale, Revogação e anulamento do ato administrativo. 2a ed. Forense. Rio de Janeiro. 1980, p. 70/71)
>
> Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (*v.g.* art. 2o).

A seguir, o Relator esclarece seu entendimento de que, apesar de não se aplicar o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, em razão de circunstâncias excepcionais, propõe o deferimento da ordem:

> Embora não se aplique diretamente à espécie, a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu art. 54 o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los.
>
> Vale lembrar que o próprio Tribunal de Contas da União aceitou a situação de fato existente à época, convalidando as contratações e recomendando a realização de concurso público para admissões futuras. Observa-se que mais de 10 anos já se passaram em relação às contratações ocorridas entre janeiro de 1991 e novembro de 1992, restando constituídas situações merecedoras de amparo.
>
> Dessa forma, meu voto é no sentido do deferimento da ordem, tendo em vista as específicas e excepcionais circunstâncias do caso em exame. E aqui considero, sobretudo: a boa fé dos impetrantes; a existência de processo seletivo rigoroso e a contratação conforme o regulamento da Infraero; a existência de controvérsia, à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do art. 37, II, da Constituição, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista; o fato de que houve dúvida quanto à correta interpretação do art. 37, II, em face do art. 173, § 1o, no âmbito do próprio TCU; o longo período de tempo transcorrido das contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica a pessoas que agiram de boa-fé.
>
> Assim, meu voto é no sentido da concessão da segurança para afastar (1) a ressalva do Acórdão no 110/93, Processo TC no 016.629/92-2, publicado em 03.11.1993, que determinou a regularização das admissões efetivadas sem concurso público após a decisão do TCU de 16.05.1990 (proferida no

> Processo TC no 006.658/89- 0), e, (2) em conseqüência, a alegada nulidade das referidas contratações dos impetrantes.

O Ministro Marco Aurélio acompanhou o Relator com fundamentação diversa, em razão de incerteza quanto à aplicação do art. 37 da CF às empresas públicas e sociedade de economia mista, que se submetem ao regime das empresas privadas.

A concessão da ordem foi por unanimidade. Segue a ementa:

> Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.

Cabe consignar que esse precedente não tratou da apreciação pelo Tribunal de Contas de ato de concessão de aposentadoria, nem mesmo de ato de admissão de servidores, cuja sistemática de análise possui contornos análogos. Tratou-se, no caso, de procedimento de fiscalização do TCU na Infraero. Mesmo não se tratando de ato de concessão, o Relator consignou a inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, mas houve a concessão da ordem por razões de segurança jurídica. Essa posição foi recentemente alterada, conforme será visto à frente.

No MS 24.268/MG (Relatora: Ministra Ellen Gracie, Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 04.08.2004), já comentado no capítulo anterior, foi atacado ato do TCU que cancelou pensão especial a beneficiária adotada. As alegações da impetrante residiram em violação à ampla defesa e ao contraditório, pelo fato de não ter sido ouvida, e o tempo decorrido, no caso, dezoito anos.

Relativamente à alegação de direito adquirido e do dilatado período no qual a beneficiária percebeu a pensão, a relatora citou o AgRg 120.893 (Relator: Ministro Moreira Alves), no qual é expressamente rejeitada a teoria do fato consumado. Teceu as seguintes considerações:

> Por iguais razões, entendo não se justificar aqui a existência do direito adquirido em decorrência do longo tempo em que a pensão foi recebida de forma irregular e ilegal. Tampouco, a pretexto do fato consumado, não pode o Tribunal de Contas ser impedido de exercer suas atribuições constitucionais.
>
> Por último, observo que entre a data da escritura de adoção (fls. 166) 30.7.1984 e a data do óbito do adotante (fls. 162) 7.8.1984 decorreu apenas uma semana. Oscar de Moura, bisavô da impetrante, ao adotar e em seguida vir a falecer, aos 83 anos de idade, estava com câncer. As circunstâncias evidenciam simulação da adoção com o claro propósito de manutenção da pensão previdenciária. E mais, a adoção foi feita sem a forma prescrita em lei e é nula, nos termos dos artigos 82, 130, 145, III e 146 do Código Civil, não podendo produzir efeitos.
>
> Por estas razões, denego a segurança.

O Ministro Gilmar Mendes pediu vista e apresentou voto no qual divergiu da relatora, defendeu a necessidade de defesa em todos os processos. Interessante observar que ele afirmou que não estar seguro em aplicar o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, pois esse dispositivo não deveria ser aplicado retroativamente. Entretanto, considera que "afigura-se-me inegável que há uma '*quid*' relacionado com a segurança jurídica que recomenda, no mínimo, maior cautela em casos como o dos autos. Se estivéssemos a falar de direito real, certamente já seria invocável a usucapião".

A seguir, transcreveu lição de Almiro do Couto e Silva acerca de aplicação do princípio da segurança jurídica e discorreu sobre o tema:

> Registre-se que o tema é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.
>
> É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:
>
> "O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica." (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91)

O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa fé. Diz:

"Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável, quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a opinião atual, [este princípio da boa fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público." (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 95 e 96)

Na Alemanha, contribuiu decisivamente para a superação da regra da livre revogação dos atos administrativos ilícitos uma decisão do Tribunal Administrativo de Berlim, proferida em 14.11.1956, posteriormente confirmada pelo Tribunal Administrativo Federal. Cuidava-se de ação proposta por viúva de funcionário público que vivi na Alemanha Oriental. Informada pelo responsável pela Administração de Berlim de que teria direito a uma pensão, desde que tivesse o seu domicílio fixado em Berlim ocidental, a interessada mudou-se para a cidade. A pensão foi-lhe concedida. Tempos após, constatou-se que ela não preenchia os requisitos legais para a percepção do benefício, tendo a Administração determinado a suspensão do pagamento e solicitado a devolução do que teria sido pago indevidamente. Hoje a matéria integra a complexa regulação contida no § 48 da Lei sobre processo administrativo federal e estadual, em vigor desde 1977 (Cf. Erichsen, Hans-Uwe, in: Erichsen, Hans-Uwe/Martens, Wolfgang, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9ª edição, Berlim/Nova York, 1992, p. 289)

Considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de1999, (v.g. art. 2º).

Como se vê, em verdade a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

(...)

É possível que, no caso em apreço, fosse até de se cogitar da aplicação do princípio da segurança jurídica, de forma integral, de modo a impedir o desfazimento do ato. Diante, porém, do pedido formulado e da causa petendi limito-me aqui a reconhecer a forte plausibilidade jurídica desse fundamento.

Entendo, porém, que se há de deferir a segurança jurídica postulada para determinar a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa na espécie (CF, art. 5º, LV).

Entretanto, em debate posterior, houve a concessão da segurança em razão de se considerar violada a garantia do contraditório. Apenas o Min. Carlos Velloso discorreu acerca da segurança jurídica e da aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

Sem dúvida. Penso, eminente Presidente, com a licença sempre devida à eminente Ministra-Relatora, existir dois fundamentos sobre os quais posso me apoiar para deferir em definitivo a segurança: primeiro, a questão da

> segurança jurídica. Isso foi deferido há mais de dezoito anos, quer dizer, o Tribunal de Contas julgou da legalidade desta pensão há mais de dezoito anos. Não é possível que venha, em 2001 – parece-me que o ato é de 2001 –, a revogar o seu entendimento quando, como órgão da Administração, devia obediência à Lei nº 9.784, que estabelece a prescrição:
>
> (...)
>
> A Lei nº 9.784, que rege o processo administrativo federal em vigor quando da prática dos atos ora questionados, estava em vigor.

O acórdão possuiu a seguinte ementa, no que concerne a este tópico:

> 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. (...) 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)

No MS 24.958/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 02.02.2005) foi impugnado acórdão do TCU que impossibilitava a acumulação de proventos de reforma com aposentadoria em cargo civil. O STF considerou que o militar reformado que ingressasse em cargo público sob a égide da Constituição Federal de 1967 ou mesmo sob a de 1988, antes da EC 20/1998, poderia acumular tais proventos. Interessante observar as considerações do relator ao afastar a preliminar de decadência administrativa suscitada pelo impetrante:

> Antes de adentrar o tema de fundo, afasto a alegada decadência administrativa. Reporto-me ao que decidido no Recurso Extraordinário nº 195.861-8/ES, Segunda Turma, por mim relatado, cuja publicação ocorreu no Diário da Justiça de 17 de outubro de 1997, à melhor doutrina sobre ato complexo - Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello - e ao enquadramento da homologação, ou não, da aposentadoria como a integrá-lo, no dizer de Lúcia Valle Figueiredo, que tanto honrou a magistratura.
>
> Para efeito de documentação, eis os textos aludidos, constantes do parecer da Procuradoria Geral da República, com acréscimo da lição do pensador do Direito que é Celso Antônio:
>
> 20. No que concerne à alegada decadência administrativa, releva notar que a jurisprudência dessa Excelsa Corte já assentou o caráter complexo do ato de aposentadoria, em vista do que dispõe o artigo 71, III, da Carta Política. Tal entendimento pode ser visualizado na sempre rememorada decisão a seguir transcrita:
>
> "APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. NATUREZA. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA.

> O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. " (RE 195.861 - ES - 2ª T. - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - DJU 17.10.1997)
>
> 21. O ato complexo é assim caracterizado por Hely Lopes Meirelles:
>
> "é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um *órgão administrativo*. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a *formação* de um ato único. (...) O ato complexo só se aperfeiçoa com a integração da vontade final da Administração, e a partir deste momento é que se torna atacável por via administrativa ou judicial." (Direito Administrativo Brasileiro. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 167 – grifos no original)
>
> 22. Diante de tal explanação, o ato de aposentadoria não se aperfeiçoa antes do registro levado a efeito pelo Tribunal de Contas da União. É o posicionamento também adotado por Lúcia Valle Figueiredo. Confira-se:
>
> "Doutra parte, as concessões de aposentadorias, reformas e pensões também serão examinadas e, se legais, serão registradas, dando-se, destarte, eficácia plena ao ato praticado, que deixa de estar sob condição resolutória." (Curso de Direito Administrativo. 6.ed. São Paulo : Malheiros, 2003, pp. 350 e 351)
>
> Para Celso Antônio Bandeira de Mello, em "Curso de Direito Administrativo", 17ª edição, Malheiros, 2004, página 392, os atos complexos são "os que resultam da conjugação de vontade de órgãos diferentes. Exemplo: a nomeação, procedida por autoridade de um dado órgão, que deve recair sobre a pessoa cujo nome consta de lista tríplice elaborada por outro órgão".

Observa-se que foi utilizada explicitamente a natureza complexa do ato de aposentadoria para afastar a aplicação do prazo decadencial qüinqüenal. A fundamentação consiste basicamente na ausência de aperfeiçoamento do ato de aposentadoria antes do registro pelo Tribunal de Contas. Assim, trata-se de ato despido de eficácia plena, sob condição resolutória.

No MS 24.997/DF (Relator: Ministro Eros Grau, sessão de 02.02.2005) foi impugnada questão idêntica à do MS 24.958/DF, acima exposto, qual seja, a possibilidade de acumulação de proventos de reforma e de cargo civil a militar reformado que reingressou no serviço público sob a égide da Constituição Federal de 1967.

A segurança foi concedida. Entretanto, é pertinente reproduzir as considerações do relator, Ministro Eros Grau, ao afastar a preliminar de decadência administrativa:

> 5. No que diz respeito à decadência administrativa alegada pelo impetrante, a jurisprudência desta Corte tem entendido que o ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo [RE 195.861, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 17.10.97; MS 19.875, Relator o Ministro ANTONIO NEDER, DJ 05.11.71; MS 19.873, Relator o Ministro AMARAL SANTOS, DJ 05.11.71; MS 19.861, Relator o Ministro THOMPSON FLORES, DJ 16.06.71 e MS 8.886, Relator o Ministro CANDIDO MOTTA, DJ 09.04.64.], aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido, pois, a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração.

O seguinte trecho da ementa explicita esse entendimento:

> 3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

Similares a esse precedente: MS 25.090/DF (Relator: Ministro Eros Grau, sessão de 02.02.2005), MS 25.113/DF (Relator: Ministro Eros Grau, sessão de 07.04.2005) e MS 25.192/DF (Relator: Ministro Eros Grau, sessão de 07.04.2005), nos quais foram tecidas as mesmas considerações acerca da ausência de decadência administrativa.

No MS 25.112/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 03.08.2005), foi tratada situação de servidor que acumulava três aposentadorias. O Relator afastou a alegação de decadência do seguinte modo:

> Não se faz em jogo, ante as balizas objetivas do mandado de segurança, a legitimidade, ou não, da aposentadoria no cargo ocupado no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. O processo atinente à aposentadoria é de natureza complexa, iniciando-se com o ato do Órgão a que integrado o servidor e terminando com a manifestação do Tribunal de Contas da União. Não se tem como falar em litigantes, o que, na forma de reiterados pronunciamentos desta Corte, inviabiliza o contraditório - Mandados de Segurança nº 24.742-8/DF, 24.754-1/DF, por mim relatados, 24.784-3/PB e 24.859-9/DF, relatados pelo ministro Carlos Velloso. Também essa feição do processo elide por completo a possibilidade de se cogitar da incidência do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. É que não se faz presente procedimento que implique anulação de ato administrativo, mas simples ausência de aperfeiçoamento da aposentadoria. A passagem dos cinco anos é desinfluente, porquanto, não se perfazendo a cadeia de atos próprios ao desfecho final do processo, não há como se afirmar a perda, pela Administração, da prática do ato. (...).

No MS 24.728/DF (Relator: Ministro Gilmar Mendes, sessão de 03.08.2005) foi impugnado acórdão do TCU que negou registro a pensão por ausência de dependência econômica em relação ao instituidor.

O Relator, em seu voto, reproduz excerto da manifestação da consultoria jurídica do TCU no qual é discutida a natureza jurídica do registro do ato de pensão:

> Em seguida, com base em precedentes do STJ e do STF, a autoridade diz lançar-se "*ao desafio de tentar sistematizar aquilo que a doutrina jamais conseguiu consenso*", ou seja, a identificação da natureza jurídica do ato de pensão e de seu registro praticado pelo Tribunal de Contas da União, para, ao final, concluir que "*os atos de registro das concessões são verdadeiros atos-condição praticados pelos Tribunais de Contas. Embora não sejam parte integrante (no aspecto formal) do ato de concessão, este não perde sua característica de complexo, porquanto o julgamento da legalidade do ato, e conseqüente registro, impregna o ato julgado de qualidades até então ausentes, ou seja, irradia efeitos, dá-lhe vitalidade, tudo sem desvirtuar a natureza de ato de controle constitucional das despesas públicas, de origem legislativa, cuja concretude (eficácia mandamental) dá-se por meio de poderes próprios das autoridades judiciais (sem que isso implique dizer que é judicial), nos limites definidos pela Constituição Federal*" (fls. 79-83).

O Relator também reproduziu excerto da manifestação da PGR, no qual é questionada a segurança jurídica:

> "E que, passados mais de quatorze anos da concessão da pensão por morte à impetrante, não poderia a Administração suspender validamente aquele benefício, por entender como ilegal a adoção feita pelo seu avô, da qual se originou o direito ao benefício, realizada mediante escritura pública, dotada de fé pública, no ano de 1987, porque foi realizada apenas como meio para, repita-se, perpetuar o pagamento de pensão militar.
>
> A Lei no 9.784/99, que rege o processo administrativo federal, em vigor quando da data da prática dos atos ora questionados, prevê a expressa observância do princípio da segurança jurídica em seu art. 2o, caput, e em seu inciso XIII 'a interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação'."

Entretanto, na conclusão não houve manifestação quanto à violação da segurança jurídica. Assim, decidiu pela ausência de mácula na decisão.

No MS 25.256/PB (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 10.11.2005) foi atacado acórdão do TCU que negou registro à aposentadoria de servidor em razão da acumulação de proventos, decorrentes de cargos inacumuláveis.

O Relator refutou a alegação de decadência administrativa no seguinte trecho, basicamente com fundamento no caráter complexo do ato de aposentadoria:

> Também não há falar em decadência da Administração para anular o ato. É que o prazo decadencial, no caso, seria contado a partir da decisão do Tribunal de Contas da União, já que o ato de aposentadoria é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com o registro perante a Corte de Contas: RE 195.861/ES, Ministro Marco Aurélio, "DJ" de 17.10.1997; MS 23.665/DF, Ministro Maurício Corrêa, "DJ" 20.9.2002.

Segue trecho da ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. TCU: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. DECADÊNCIA.
>
> (...)
>
> III. – Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/1999.

O MS 25.440/DF (Relator: Ministro Carlos Velloso, sessão de 15.12.2005) foi impetrado contra acórdão do TCU que impugnou aposentadoria de professor com fundamento em: cômputo de tempo de anistia, sem a comprovação de que ocupava cargos de magistério antes do ato de exceção; atribuição de proventos relativos ao regime de dedicação exclusiva, sem o retorno da impetrante à universidade; e cômputo de tempo de licença para tratar de interesses particulares.

O Relator, no seguinte excerto, rejeita a preliminar de decadência administrativa, também fazendo alusão ao MS 24.859/DF

> A preliminar argüida pela impetrante não tem procedência. É que o ato administrativo da aposentadoria, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 23.665/DF, Relator o Ministro Maurício Corrêa, é ato complexo, que somente se completa com a manifestação do Tribunal de Contas (CF, art. 71, III). Assim, não há falar que teria ocorrido, no caso, a decadência do direito da Administração de anular o ato, na forma do disposto no art. 54 da Lei 9.784, de 1999. Na verdade, bem registra o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 200-205, "*considera-se iniciado o prazo para a Administração anular o ato administrativo, como é o ato de aposentação, a data do registro perante o Tribunal de Contas da União*". No RE 195.861/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, decidiu o Supremo Tribunal Federal que "*o ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas*" ("DJ" de 17.10.97).

Quanto ao mérito, considerou os fatos controvertidos, o que conduziu à denegação da segurança. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Eros Grau.

Segue a ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. TCU: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. MANDADO DE SEGURANÇA: FATOS CONTROVERTIDOS.
>
> I. – O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF.
>
> II. – Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/99.

> III. – Fatos controvertidos desautorizam o ajuizamento do mandado de segurança.
>
> IV. – MS indeferido.

No MS 25.072/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão: Ministro Eros Grau, sessão de 07.02.2007), foi atacado acórdão do TCU que negou registro a ato de aposentadoria que contemplava a parcela "Adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários". Embora tal parcela houvesse sido deferida por decisão judicial, considerou a Corte de Contas que teria havido a sua absorção por lei superveniente.

Refutou o Relator a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

> DA PRECLUSÃO
>
> Ante as singularidades do processo de aposentadoria, iniludivelmente complexo, improcede esta causa de pedir. Os cinco anos previstos no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 para a iniciativa da Administração Pública não guardam pertinência com processo de aposentadoria, por sinal de regência específica, conforme ressaltado pela Procuradoria Geral da República - Lei nº 8.443/92. Não fora esse dado, é de notar que a manifestação da Administração Pública verifica-se com o ato primeiro do processo de aposentadoria, ou seja, com o ato formalizado, pelo órgão de origem do servidor, de aposentá-lo e proceder ao encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União, cujo crivo deve fazer-se em tempo razoável. Isso não se confunde com a preclusão prevista na Lei nº 9.784/99. Tem-se projeção no tempo sem limite específico, portanto, não se pode cogitar da cominação maior que é a perda da possibilidade de se implementar ato contrário ao interesse do servidor.

Quanto ao mérito, considerou o Relator que não houve a aludida absorção da parcela remuneratória. Dessa forma, votou pela concessão da segurança.

Após pedido de vista, o Ministro Eros Grau apresentou voto divergente no qual afastou a alegação de violação à coisa julgada e considerou que a parcela foi absorvida pela Lei nº 8.460/1992. Esse entendimento foi acolhido pelos demais ministros. É importante consignar que também teceu considerações acerca da decadência administrativa, a seguir, reproduzidas:

> 9. No que diz respeito à decadência administrativa, a jurisprudência desta Corte tem entendido que o ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração.

Segue a ementa, no que interessa ao tópico:

> 2. O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

No MS 25.409/DF (Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, sessão de 15.03.2007) o TCU impugnou concessão de pensão de avô a neto em razão de ausência de comprovação de dependência econômica. Houve a expedição de medida liminar pela Corte de Contas para obstar a continuidade da percepção da pensão. Contra esse ato liminar, foi impetrado mandado de segurança.

Rejeitou, o Relator, as alegações de ao direito adquirido:

> 30. Repudia-se, também, nessa última hipótese – de atuação do Tribunal de Contas integrando e tornando definitiva, na órbita administrativa, a concessão de aposentadorias e pensões -, a alegação de direito adquirido dos beneficiários, conforme ressaltei no RE 163301 (1ª T, **Pertence**, DJ 11.9.98), *verbis*:
>
> "No tocante aos atos concessivos de aposentadoria ainda não julgados legais, e registrados, a afirmação de sua definitividade, como conteúdo de direito adquirido dos beneficiários, agride o princípio da legalidade da Administração, de que deriva a Súmula 473, primeira parte:
>
> 'A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...'
>
> O mesmo fundamento serve, **mutatis mutandis**, a validar a revisão pelo Tribunal de Contas, provocado pelo Ministério Público, de seus próprios julgamentos afirmativos de legalidade da concessão de aposentadoria: trata-se de decisão de controle externo que tem natureza administrativa, despidos, pois, os seus efeitos de qualificação de coisa julgada.
>
> Aliás, essa possibilidade de revisão pelo Tribunal de Contas de suas decisões relativas a aposentadorias e pensões está subjacente à doutrina da Súmula 6, como está claro no primoroso voto do saudoso Ministro Victor Nunes, no principal dos **leading cases** que a suportam (RMS 8.657, 6.9.61, Victor Nunes, RTJ 20/69)".

Salientou o Relator que o ato de concessão da pensão ainda não havia sido submetido à apreciação do Tribunal de Contas, dessa forma, esse ato ainda estava despido do caráter de definitividade. Para fundamentar tal assertiva, traz lição de Victor Nunes Leal, explicitada no RMS 8.657:

> 33. Rememoro, a propósito, a valiosa lição do saudoso Ministro **Victor Nunes**, no julgamento do RMS 8.657 (RTJ 20/69):
>
> "...havemos de distinguir, para exame das conseqüências, entre a decisão do Tribunal de Contas, que julga legal a aposentação e, por isso, a aprova, e a decisão posterior, do mesmo Tribunal, que aprova o ato anulatório da aposentadoria.

> No primeiro caso, o ato é da competência da autoridade administrativa que o pratica; depois de consumado, é submetido à chancela do Tribunal, para que possa ter execução definitiva. A aprovação do Tribunal não integra o ato mesmo; em relação a ele, é um plus, de natureza declaratória quanto à sua legitimidade em face da lei. Não é a validade mas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato que fica a depender do julgamento de controle do Tribunal de Contas."

Por fim, arrematou seu raciocínio, no que concerne à alegação de decadência administrativa, com precedente relatado pelo Min. Carlos Velloso e clara alusão à complexidade do registro do ato de concessão:

> 35. Pela mesma razão – não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão -, firmou-se a jurisprudência do Tribunal pela inaplicabilidade do prazo de decadência previsto no art. 54 da L. 9784/99 (**v.g.**, MS 24859, Pleno, **Carlos Velloso**, DJ 27.8.04).

Quanto ao mérito, asseverou o Relator que, em que pese a relevância da questão de fundo, o mandado de segurança ataca uma decisão cautelar do TCU, dessa forma, cabe analisar apenas se os requisitos para a expedição da medida cautelar foram atendidos. O Relator considerou presentes os requisitos, levando-o a propor a denegação da ordem. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, que a concediam.

Segue trecho da ementa:

> IV. **Tribunal de Contas da União**: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.

O MS 26.353/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 06.09.2007) foi impetrado contra ato do TCU que implicou a anulação, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, de ascensões funcionais.

O Relator defendeu a aplicação da decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, pois não se tratavam de atos complexos. Para fundamentar tal tese, reproduziu trecho da decisão que decidiu pedido de liminar:

> 2. Colho do primeiro pronunciamento do Tribunal de Contas da União que as movimentações na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos se fizeram no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e dezembro de 1995 – folha 197. A decisão foi proferida em sessão realizada em 11 de fevereiro de 2004 – folha 218. Levando em conta a vigência da Lei nº 9.784 a partir de 1º de fevereiro de 1999, passaram-se mais de cinco anos até a revisão dos atos administrativos.
>
> Vale frisar, por oportuno, a natureza linear da referida lei, alcançando, inclusive, a atuação do Tribunal de Contas da União em casos como o

> retratado neste processo. O precedente citado nas informações – Mandado de Segurança nº 24.859-9/DF, relatado pelo ministro Carlos Velloso – concerne a ato complexo, ou seja, de concessão de aposentadoria ou pensão, quando, então, não cabe cogitar, antes do aperfeiçoamento, do prazo do qüinqüênio legal para a alteração do ato praticado (folha 281).

O Ministro Menezes Direito, em sua primeira sessão no plenário do STF, teceu as seguintes considerações, antes de acompanhar o Relator:

> Então, dizia eu, Senhor Presidente, que também haveria um Mandado de Segurança nº 26.237, de que foi Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, que se orientaria na mesma direção, ou seja, no sentido de que não se aplicariam esses princípios no caso de controle pelo Tribunal de Contas da União. Ocorre que, recentemente, esta Suprema Corte superou todos esses obstáculos ao aprovar a súmula vinculante, que, ao meu sentir, veste exatamente o caso dos autos.

O Ministro Carlos Britto, ao acompanhar o Relator, teceu algumas considerações:

> Então, quando a decisão do Tribunal de Contas implicar um estreitamento, um encurtamento no espaço de movimentação jurídica no caso do servidor público, é preciso observar, sim, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Ou seja, a relação deixa de ser puramente endoadministrativa – vale dizer, entre o Tribunal de Contas e a entidade da Administração Pública ou órgão público – passa a ser uma relação exógena, alcançando também os servidores submetidos a um específico julgamento.

Sua Excelência também fez referência ao entendimento explicitado no MS 25.116.

O Ministro Cezar Peluso também considerou ser o caso aplicação da Súmula Vinculante nº 3, porém, além de acompanhar o Relator teceu observações acerca da exceção da própria súmula, ou seja, da natureza complexa do registro dos atos de concessão. Transcreve-se, a seguir, o debate gerado por essa colocação do Min. Peluso:

> O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – (...)
>
> A segunda observação, Senhor Presidente, é que, embora eu tenha votado a favor da súmula, estou repensando seriamente a própria exceção que a súmula contempla, porque, não obstante o que esta Corte tem professado há muito tempo, me parece duvidosa a afirmação de que os registros de aposentadoria correspondam à categoria dos atos administrativos ditos complexos. Os atos administrativos ditos complexos são aqueles que só se aperfeiçoam com o último de todos aqueles que deva integrar. Não é o caso do regime de aposentadoria.

Desse excerto, pode-se observar que o Min. Cezar Peluso desafia a atribuição de natureza jurídica de ato complexo ao registro de aposentadoria. Essa

assertiva foi contestada pelo Min. Marco Aurélio, que alicerçou seu entendimento ao afirmar que o reconhecimento inicial dos proventos seria precário. Entretanto, o Min. Cezar Peluso enalteceu que nos atos complexos não há produção de efeitos antes do aperfeiçoamento do ato, o que não ocorre na aposentadoria, pois os proventos são logo percebidos pelo servidor aposentado.

Dadas essas considerações acerca dos efeitos da aposentadoria, também se manifestou o Min. Carlos Britto:

> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – Senhor Presidente, quando se publica o ato formal de aposentadoria de um servidor, o que sucede? O servidor já se desliga, automaticamente, do serviço, começa a receber os seus proventos, deixa uma vaga que poderá ser provida, preenchida mediante concurso público.
>
> O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Todos os efeitos se produzem.
>
> O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Da prestação dos serviços. Não são definitivos porque dependem de um pronunciamento da Corte de Contas.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Isso é outra categoria, Ministro; é ato de eficácia condicionada.
>
> **O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO** – Qual a serventia do controle do TCU em se tratando de servidor federal? É para, primeiro, julgar da legalidade da concessão do ato, que é aposentadoria, reforma ou pensão; segundo, se, no sentido confirmatório da aposentadoria, essa decisão gera para o aposentado um direito permanente de crédito contra a Fazenda Pública. Ou seja, o direito de crédito ainda não era permanente, somente se definitiza com a decisão do Tribunal de Contas, mas o ato, em si, da aposentadoria, com todos os seus consectários, já se aperfeiçoou.

Na continuação da discussão, os Ministros trataram da questão da segurança jurídica e foi relembrado o voto do Min. Britto no início do julgamento do MS 25.116 quando, em função do tempo decorrido, foi proposto o contraditório quando decorrido cinco anos, não houvesse apreciação pela Corte de Contas:

> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – E a analogia que se pode estabelecer – e é analogia, porque há diferenças – é com a intervenção do Poder Judiciário em qualquer ato administrativo semelhante, cuja eficácia fica na dependência de eventual revogação que seja operada por decisão judicial. É exatamente a mesma coisa. Enquanto não se dê a decadência ou a prescrição, o ato produz os seus efeitos, mas, se sobrevém antes da decadência ou de prescrição, uma decisão do Judiciário, cessam os efeitos. É o que, **mutatis mutandis**, se dá com a intervenção do Tribunal de Contas da União, no registro de aposentadoria.
>
> **O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Em relação a essa medida, a esse caso de aposentadoria, o Ministro Britto trouxe uma proposta, sustentando que, passados os cinco anos sem que o Tribunal

> tivesse referendado, homologado ou registrado com ressalvas, seria pelo menos obrigatória a concessão do direito de defesa. Essa é a proposta que está – creio – pendente de vista.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Fui eu que pedi vista. Estou preparando voto, acompanhando Vossa Excelência, nesse caso.
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – Doze anos. Era de uma senhora que mudou de cidade, mudou de vida, de família, mudou de tudo, e, de repente, deve voltar ao que era antes.

Segue a ementa:

> CONTROLE EXTERNO – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – MOVIMENTAÇÃO FUNCIONA – FATOR TEMPO – CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) –, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal.

O MS 26.363/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 17.12.2007) tratou de questão idêntica à debatida no MS 26.353 (Relator: Ministro Marco Aurélio), qual seja, acórdão do TCU que determinou a anulação de ascensões funcionais efetivadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A segurança foi concedida. Cabe a reprodução de trechos do voto do Relator, nos quais ele analisa a incidência do art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

> Realmente, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é linear quanto à passagem de mais de cinco anos, a obstaculizar a revisão de atos administrativos. A atuação do Tribunal de Contas faz-se nesse campo, não estando em jogo ato complexo. A partir dela é que o órgão fiscalizado toma medidas visando a tornar ineficazes os atos praticados. Não cabe versar a problemática referente ao princípio da especialidade. A lei mencionada no parecer – nº 8.443/92 – disciplina a atuação do Tribunal de Contas da União, não contendo preceito regedor da matéria. Somente com a Lei nº 9.784/97 veio à balha a fixação de prazo decadencial para a revisão de atos administrativos, pouco importando que o fenômeno ocorra, ou não, a partir do crivo do Tribunal de Contas em fiscalização efetuada. Em síntese, haverá, depois de mais de cinco anos do aperfeiçoamento, a revisão de ato implementado pela Administração Pública. O que interesse ter presente é que o Tribunal de Contas não atua no campo jurisdicional mas no administrativo.

O MS 26.405/DF (Relator: Ministro Cezar Peluso, sessão de 17.12.2007) também tratou da determinação do TCU para a anulação de ascensões funcionais realizadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O Relator salientou a violação ao prazo de decadência administrativa:

> Tais ascensões funcionais são, pois, atos perfeitos, que já não podem ser alcançados pela revisão do Tribunal de Contas, após o qüinqüênio legal previsto na Lei nº 9.784/99 (art. 54), por força da decadência, nem, ademais, sem ofensa aos subprincípios da confiança e da segurança jurídicas, como, em casos idênticos, já vinha reconhecendo esta Corte, em decisões monocráticas (**MS 26.237**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 19/12/06; **MS nº 26.393**, Rel. Min. **CARMÉN LÚCIA**, DJ de 21/02/07, e, **MS nº 26.406**, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ de 23/02/07), e agora, em data recente, o decidiu o Plenário por unanimidade, no julgamento do **MS nº 26.353** (Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, j. em 06/09/07).

Segue a ementa:

> EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação, ademais, da decadência administrativa após o qüinqüênio legal. Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular ascensão funcional de servidor operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa.

No MS 26.919/DF (Relator: Ministro Marco Aurélio, sessão de 14.04.2008) foi atacado acórdão do TCU que negou registro a aposentadoria na qual havia o cômputo de tempo de serviço rural sem as correspondentes contribuições previdenciárias.

Inicialmente, o Relator, Ministro Marco Aurélio, discorreu acerca da decadência administrativa:

> A incidência do disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a revelar que a Administração Pública decai do direito de anular os próprios atos após decorridos cinco anos, pressupõe situação jurídica aperfeiçoada. Isso não ocorre quanto à aposentadoria quer se tome como a motivar ato complexo, quer se considere o ato primeiro – do tomador de serviços – a condição resolutiva negativa, estampada na ausência de homologação pela Corte de Contas. Daí os reiterados pronunciamentos do Tribunal afastando, na espécie, a incidência do preceito – Mandado de Segurança nº 24.859-9/DF, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 27 de agosto de 2004, da relatoria do ministro Carlos Velloso, e Recurso Extraordinário nº 195.861-8/ES, de minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de outubro de 1997.

Quanto ao tema de fundo, o relator assinalou a impropriedade do cômputo de tempo de serviço rural para aposentadoria estatutária quando despido das contribuições previdenciárias. Assim, a segurança foi denegada por unanimidade.

No MS 25.552/DF (Relatora: Ministra Cármen Lúcia, sessão de 07.04.2008) foi atacado acórdão do TCU que negou registro a aposentadoria de magistrado por contemplar a vantagem prevista no inciso II do art. 184 da Lei nº 1.711/1952, sem o preenchimento dos requisitos temporais, os quais somente foram preenchidos quando da edição da Lei nº 8.112/1990.

A relatora rejeitou a alegação de decadência administrativa no seguinte excerto:

> 9. Por igual não se há falar em decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999.
>
> O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início depois de sua publicação.
>
> A aposentadoria do Impetrante não foi registrada, pelo que não é possível ter decaído a possibilidade de rever a Administração os atos afeitos aos pretensos direitos por ele titularizados.

Também refutou a alegação de irredutibilidade de vencimentos:

> Finalmente, a alegação do Impetrante de que o acórdão coator afrontaria o princípio da irredutibilidade dos proventos é de todo descabida.
>
> O entendimento deste Supremo Tribunal Federal é de que "a redução dos proventos de aposentadoria, concedida em desacordo com a lei, não afronta o princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado no art. 37, XV, da Constituição Federal" (MS 23.996-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 12.4.2002).

O Ministro Marco Aurélio também teceu considerações acerca do não cabimento da decadência administrativa:

> Senhora Presidente, persiste o interesse no julgamento do mandado de segurança, já que há um período que sofreu a glosa do Tribunal de Contas da União. Não se deve cogitar de decadência porque – quer se entenda a aposentadoria como ato complexo ou condicionado – não corre o prazo mencionado na lei citada pelo impetrante, ou seja, não guarda sintonia com a hipótese o qüinqüênio previsto na norma que dispõe sobre o tempo para a Administração Pública tornar insubsistentes os respectivos atos.

Feitas essas considerações, a segurança foi denegada.

Interessante observar que foi expressamente consignado no relatório que a deliberação do TCU ocorreu após sete anos e seis meses da aposentadoria do impetrante. Entretanto, não foram tecidas considerações pelo STF acerca de

segurança jurídica ou necessidade de contraditório após cinco anos da aposentação.

Segue trecho da ementa:

> 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inocorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada.

No MS 26.461/DF (Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, sessão de 02.02.2009) foi analisado o mesmo tema do MS 26.919/DF, qual seja, a inviabilidade do cômputo de tempo de serviço rural para aposentadoria estatutária sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Acerca da alegação de decadência administrativa, assim se pronunciou o relator:

> Ressalto, de outro lado, que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que a aposentadoria constitui ato complexo, que somente se aperfeiçoa com o registro pelo Tribunal de Contas da União [V. RE 195.861/ES, Rel. Min. Marco Aurélio: "o ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas]. Não procede, portanto, o argumento de que teria ocorrido a decadência administrativa.

Por fim, atento ao precedente acima citado, propôs a denegação da segurança, tendo sido acolhido por unanimidade.

Interessante observar que este Mandado de Segurança não tratou de ato complexo, pois, no caso, havia decisão do TCU como órgão administrativo, negando requerimento de aposentadoria de servidores de seus quadros, e não no exercício da competência constitucional de controle externo, prevista no inciso III do art. 71. Inválido, por conseguinte, o fundamento utilizado pelo Relator para afastar a decadência administrativa.

3.3.2 Observações

Nesse tópico foi analisada a possibilidade de aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 ao registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, ou seja, a questão da segurança jurídica aplicada a essa apreciação pelos Tribunais de Contas.

Embora não se trata de registro de atos de concessão, o MS 22.357 consistiu em importante precedente no que concerne à segurança jurídica. A Infraero realizou admissões sem concurso público, impugnadas pelo TCU em processo de fiscalização. Nesse precedente foi afastada a determinação do TCU para o desfazimento dessas admissões sob o fundamento da segurança jurídica, sendo tecidas considerações acerca da estabilidade das situações criadas administrativamente e do princípio da confiança como subprincípio da segurança jurídica. Entretanto, cabe salientar que o Min. Gilmar Mendes considerou inaplicável, nesse aresto, o art. 54 da Lei nº 9.784/1999, mesmo não se tratando de registro de atos de admissão e concessão de aposentadoria, reforma e pensão, entendimento, posteriormente revisto.

No MS 24.268 houve a concessão da segurança em razão da violação do contraditório, por razões descritas no capítulo anterior. Entretanto, foi travada discussão acerca do tempo decorrido entre a concessão da pensão e a apreciação pelo Tribunal de Contas. A Relatora, Ministra Ellen Gracie, refutou a teoria do fato consumado e se utilizou de argumento já explicitado antes no sentido de que o decurso do tempo não poderia impedir a atuação do Tribunal de Contas. O Min. Gilmar Mendes salientou que não tinha certeza quanto à aplicação retroativa da Lei nº 9.784/1999, mas mostrou-se perplexo com o decurso do tempo e citou lições de Almiro do Couto e Silva, já o Ministro Carlos Velloso defendeu a concessão da segurança por duplo fundamento, entre eles, a aplicação da mencionada lei.

Importante salientar que, a partir do julgamento do MS 24.958, foi recorrentemente citada a natureza complexa do ato de aposentadoria, reforma e pensão como fundamento para afastar a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. O Relator, Ministro Marco Aurélio, inclusive cita as definições de ato complexo de Hely Lopes Meirelles e de Celso Antônio Bandeira de Mello, além de socorrer-se dos

ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo. O ato de aposentadoria não registrado não se aperfeiçoa, dessa forma não incide o prazo legal citado. Assim, em razão da natureza complexa, "submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração" (MS 24.997, 25.090, 25.114 e 25.192).

No MS 25.112, o Relator, Ministro Marco Aurélio, descreve o ato de aposentadoria como um processo de natureza complexa que se inicia perante o órgão ao qual vinculado o servidor e é finalizado perante a Corte de Contas. Não há, por conseguinte, litigantes, e também essa característica impede a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Sua Excelência defendeu que não há anulação de aposentadoria, o que torna irrelevante a passagem do prazo qüinqüenal, mas o aperfeiçoamento da aposentadoria com a manifestação do Tribunal de Contas.

Também o Min. Carlos Velloso refutou a alegação de decadência com fundamento na natureza complexa do ato de aposentadoria (MS 25.256). O início do prazo decadencial qüinqüenal somente teria início após o aperfeiçoamento do ato, com a manifestação do Tribunal de Contas (MS 25.440).

Interessante observar que a alegação de decadência também foi refutada no MS 25.072, com fundamento na tese da natureza complexa do ato de aposentadoria. Entretanto, o Relator, Ministro Marco Aurélio (vencido por outra questão), defendeu que o crivo do Tribunal de Contas deve-se fazer em prazo razoável, porém, trata-se de "projeção no tempo sem limite específico, portanto, não se pode cogitar da cominação maior que é a perda da possibilidade de se implementar ato contrário ao interesse do servidor."

No MS 26.353, considerando não se tratar de registro de atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, mas de processo de fiscalização, no qual foram impugnadas ascensões funcionais realizadas pela ECT, foi aplicado o art. 54 da Lei nº 9.784/1999. A fundamentação residiu basicamente em não se tratar de ato complexo, ou seja, não se trataria de ato aperfeiçoado. O Min. Carlos Britto acrescentou que, enquanto nos atos complexos a relação é endoadministrativa, no caso de fiscalização haveria uma relação exógena, alcançando o interessado. Cabe salientar que houve discussão nesse precedente na qual o Min. Peluso expressou posição contrária à exceção da segunda parte da Súmula Vinculante nº 3, por não

considerar o ato de aposentadoria como complexo. Fundamentou seu raciocínio basicamente na produção dos efeitos que, nos atos complexos, apenas ocorreriam após a concretização do ato. Entretanto, essa discussão não era estritamente pertinente ao processo não se tratava de ato complexo.

Em razão da discussão travada no MS 26.353, já citado, no qual o Min. Cezar Peluso entendeu que mesmo o ato de aposentadoria não configurava ato complexo, o Min. Marco Aurélio refutou a alegação de decadência administrativa no MS 26.919, seja com base na tese do ato complexo, seja considerando o ato do Tribunal de Contas como condição resolutiva negativa, pois a decadência pressuporia um ato aperfeiçoado.

O seguinte item da ementa do recentíssimo MS 25.552/DF (Relatora: Ministra Cármen Lúcia, sessão de 07.04.2008) reflete a atual posição majoritária do STF:

> 3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inocorrência da decadência administrativa.

Observe-se a ênfase no caráter complexo do ato de aposentadoria. Consoante salientado, entre a aposentadoria e o registro já tinham se passado mais de sete anos, o que não impediu a aplicação do entendimento supracitado.

CAPÍTULO 4

ATOS ADMINISTRATIVOS – ATO COMPLEXO

Nos capítulos precedentes, foram explicitados os contornos normativos e jurisprudenciais do registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Especialmente em relação aos precedentes jurisprudenciais, pode-se observar que o entendimento majoritário é de que o registro mencionado constitui ato complexo. Ainda de acordo com esses precedentes, essa natureza jurídica complexa permite a extração de uma série de conseqüências, dentre elas, a desnecessidade de observar o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo que nega registro a aposentadoria, e, também, a não aplicabilidade do prazo decadencial qüinqüenal de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

Para viabilizar a resposta ao questionamento que foi colocado neste trabalho, qual seja, a análise da compatibilidade entre o ato administrativo complexo e os contornos jurídicos dados ao ato de registro de aposentadoria, reforma e pensão pelo STF, considerando que esses contornos foram explicitados no capítulo pretérito, faz-se necessário estudar o conceito de ato complexo.

Esse estudo contemplará o ato complexo na teoria geral do direito e no direito administrativo. Também serão observados os planos da existência, validade e eficácia com relação a esse tipo de ato. E, por fim, sua distinção em relação aos conceitos similares: atos colegiados, atos compostos e procedimentos administrativos.

Municiados do conceito de ato complexo, abstratamente considerado, com as suas peculiaridades, especialmente quanto ao momento de produção de efeitos típicos, pretende-se ter bagagem teórica suficiente para confrontar o conceito de ato de registro dado pela jurisprudência com aquele dissecado pelos doutrinadores, a fim de realizar a mencionada análise de compatibilidade.

4.1 Ato complexo na teoria geral do direito

Após discorrer acerca das classificações dos atos jurídicos, Vicente Ráo explicita uma das possibilidades, qual seja, a unidade ou multiplicidade dos elementos subjetivos. Assim, distingue os atos jurídicos em simples e complexos, além de explicitar a origem da distinção do chamado ato complexo:

> Simples se consideram os atos produzidos pela declaração de vontade de um só agente, ou de dois ou mais agentes constituídos em partes reciprocamente contrapostas. Dizem-se complexos, em sentido amplo, os atos resultantes do concurso de várias vontades paralelas. Costuma-se atribuir a construção da doutrina do ato complexo a Gierke (*Die Genossenschaftstheorie und Deutsche Rechtsprechung*, 1887), embora sua origem possa ser encontrada nas fontes mais remotas dos princípios reguladores das declarações conjuntas e unitárias de múltiplas vontades.[7]

Observa-se a necessidade de haver concurso de vontades, ou seja, uma multiplicidade de elementos subjetivos. Também Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta a origem alemã do conceito de ato complexo, ressaltando que o seu aperfeiçoamento surgiu com a distinção entre acordo e contrato:

> O *ato complexo* é um instituto da Teoria Geral do Direito, originário da doutrina alemã, onde foi desenvolvido por Otto Gierke, ao formular-lhe o conceito (*Gesamtakt*), vindo a aperfeiçoar-se com a posterior distinção entre *contrato* (*Vertrag*) e *acordo* (*Vereinbarung*).[8]

Wallace Paiva Martins Júnior, além de discorrer acerca da origem do ato complexo, afirma que a noção de contrato tornou-se insuficiente para explicar todas as situações nas quais havia concurso de vontades. Assim, embasado em lição de Edmir Netto de Araújo, apresenta as seguintes conclusões:

> O fundamento da teoria do ato complexo reside justamente no paralelismo das vontades, que, em concurso, não geram obrigações recíprocas e opostas entre as partes, como ocorre no contrato. Essa constatação da insuficiência da figura do contrato para explicar as situações em que a conjugação de vontades não produzia esses efeitos, conduziu a

---

[7] RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 53.

[8] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 181.

> construção da teoria do ato complexo na Alemanha por Otto Gierke e Jellinek e na Itália por Vittorio Brondi, Silvio Trentin e Guido Zanobini.[9]

Wallace Paiva Martins Júnior atribui a origem do conceito de ato complexo a Otto Gierke:

> A concepção do ato complexo deve-se a Otto Gierke quando demonstrou que o estabelecimento de uma associação (não no sentido de pessoa jurídica, mas no de conjunção de vontades) não é contrato, mas ato coletivo unilateral, sendo, portanto, ele a "forma pela qual se manifesta a vontade definitiva do Estado, resultante do concurso de mais de um órgão, nenhum dos quais tem competência para manifestar isoladamente essa vontade" na análise da fundação de corporações.[10]

Das lições colacionadas, pode-se observar que o conceito de ato complexo originou-se da doutrina alemã e italiana. No caso, verificou-se a insuficiência do conceito de contrato para explicar atos jurídicos que envolviam duas ou mais partes. Assim, surgiu o conceito ora estudado, destinado a abarcar atos jurídicos que possuem uma pluralidade subjetiva, mas que as vontades não são contrapostas.

Vicente Ráo faz a distinção entre vontades contrapostas e paralelas. Enquanto as primeiras dão origem aos contratos, as segundas, aos atos complexos. Essa é a lição do seguinte excerto da sua obra:

> Coviello (*Manuale*, 3ª ed., § 102, p. 320), reportando-se à doutrina alemã, distingue o ato complexo (*Gesamtakt*) do ato simplesmente bilateral nestes precisos termos: "no contrato, há dois sujeitos contrapostos, ao passo que no ato complexo existem vários sujeitos que agem da mesma parte; ali, a declaração de várias vontades que se cruzam, aqui, a declaração de várias vontades paralelas". E acrescenta: "o contrato vincula a vontade das partes mas não as unifica, ao passo que o ato complexo funde diversas vontades de igual conteúdo e constitui um meio para a formação de uma vontade coletiva: do contrato resultam obrigações de uma perante a outra, mas no ato complexo seus participantes não visam a obrigar-se reciprocamente; querem, antes, produzir perante os terceiros o efeito, único e igual, por todos querido, "essi non si contrapongono come parti, ma formano presi insieme, uma sola parte".[11]

Do fragmento transcrito, pode-se observar que, enquanto no contrato as vontades são contrapostas, no ato complexo, elas são paralelas, e mais, neste há

---

[9] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo.** Disponível em : <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

[10] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo.** Disponível em : <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

fusão das vontades, com a formação da chamada vontade coletiva. Acrescente-se que no ato complexo, a pluralidade de manifestações subjetivas não representa a criações de obrigações de um sujeito perante o outro, os sujeitos pretendem produzir efeito único perante terceiros. Dessa definição, Vicente Ráo explicita os elementos do ato complexo:

> No ato complexo desse modo conceituado, vários elementos se encontram, tais: a) o concurso de várias vontades; b) sua atividade homogênea; c) o exercício do mesmo poder ou faculdade; d) a perseguição do mesmo fim, ou seja, de um fim comum. A complexidade pode caracterizar-se, também, nas declarações de ciência, ou de reconhecimento, ou de certificação (*Novissimo Digesto Italiano*, 1958, verb. *atti complessi*).[12]

Diogo de Figueiredo Moreira Neto realiza a contraposição entre os conceitos de contrato e ato complexo, enfatizando que no contrato há composição de vontades, no ato complexo essas vontades se somam. No que concerne aos interesses, no caso do contrato, eles são opostos, já para o ato complexo há interesses comuns e convergentes. O seguinte excerto explicita essas conclusões:

> Realmente, enquanto no *contrato* as vontades se *compõe*, e não se *adicionam*, delas *resultando* uma *terceira* espécie de vontade (que é delas uma *resultante* de não uma *adição*), no *ato complexo*, as vontades se *somam*, atuando autônoma e paralelamente.
>
> Também quanto aos *interesses* dispostos em cada uma das duas figuras que se está estremando, enquanto no *contrato* eles se apresentam *distintos* e *opostos*, no *ato complexo* os interesses são obrigatoriamente *comuns* e *convergentes*, daí outra sugestiva designação, também corrente, dada a esta espécie, de *ato união*.[13]

Também Wallace Paiva Martins Júnior enfatiza a diferença entre ato complexo e contrato:

> Em termos da teoria geral do direito, no ato complexo fundem-se diversas vontades de igual conteúdo para formação de uma vontade coletiva (e, por isso, distingue-se do contrato, pois, neste há divergência de vontades de partes reciprocamente contrapostas com o estabelecimento de direitos e deveres, enquanto naquele há convergência de vontades para produção de efeito igual e único perante terceiros sem criar direitos ou

---

[11] RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 53.

[12] RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 53.

[13] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 181.

> deveres entre os seus atores) para perseguição do mesmo fim, tendo sido desenvolvido seu conceito com maior profundidade no direito administrativo.[14]

Em outra passagem, Vicente Ráo cita lição de Betti, na qual o ato complexo resulta "de uma fusão orgânica e incindível de *vários atos sem eficácia per se stante*".[15]

Interessante observar que Vicente Ráo afirma que a doutrina moderna recorre aos administrativistas para obter um conceito de ato complexo:

> (...) Mas é no Direito Administrativo que os autores modernos vão buscar o desenvolvimento da doutrina do ato complexo, invocando os estudos de Zanobini (*Corso*, v. I), Lessona (*Introd. al Dir. Amm.*, 1952), Alessi (*Sistema*), Sandulli (*Manuale*), Cino Vitta (*Dir. Amm.*) e de mais tratadistas. E obedecendo a essa diretriz, excluem da categoria dos atos complexos: a) os atos constitutivos do procedimento administrativo, isto é, os que tendem a preparar os provimentos da Administração; b) as situações resultantes do controle estatal sobre as entidades autárquicas; c) os atos coletivos praticados sem prejuízo da autonomia das vontades participantes (R. Lucifredi, *Novissimo Digesto Italiano*). (...).[16]

Assim, pode-se concluir que o conceito de ato complexo surgiu da necessidade de explicar fenômenos jurídicos dotados de complexidade subjetiva, em relação aos quais o conceito de contrato não era perfeitamente ajustado. A distinção fulcral entre esses dois tipos de atos jurídicos reside no sentido das vontades. Enquanto no ato complexo as vontades são paralelas, no contrato, são contrapostas. No ato complexo há interesses convergentes, ao contrário do contrato que visa à geração de direitos e obrigações para as partes. Dessa forma, recorrendo à lição de Betti, acima citada, no ato complexo há fusão das manifestações de vontade, que não possuem eficácia se consideradas isoladamente.

---

[14] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo.** Disponível em : <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

[15] RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 53.

[16] RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 54.

4.2 Ato complexo no direito administrativo

No que concerne ao direito administrativo, Wallace Paiva Martins Júnior salienta a influência da doutrina italiana e da alemã: "é sensível a vinculação da doutrina brasileira à corrente tedesco-italiana".[17]

No direito administrativo nacional, autores clássicos apresentam o conceito de ato complexo na classificação do ato administrativo quanto à sua formação. Nessa classificação, Hely Lopes Meirelles distingue-os em simples, complexos e compostos.[18]

Considerando a necessidade de diferenciar o ato complexo de seus congêneres, são apresentados conceitos também dos atos simples e compostos.

Guido Zanobini *apud* Wallace Paiva Martins Júnior distinguiu o ato complexo do ato simples. A distinção reside basicamente no número de órgãos geradores das manifestações de vontade, um órgão no caso do ato simples, vários órgãos para o ato complexo. Cabe acrescentar que no ato complexo, as vontades possuem identidade de conteúdo e de fins. Além disso, há a formação de um ato único:

> Na Itália, Guido Zanobini distinguiu o ato simples do complexo, indicando que o primeiro se concretiza na vontade de um único sujeito e de um único dos órgãos administrativos – inserindo neste âmbito os atos colegiados – , enquanto que o segundo resulta do concurso de vontades de vários órgãos ou vários sujeitos da Administração Pública, sendo requisitos indispensáveis do ato administrativo complexo a identidade de conteúdo e a unidade de fins das diversas vontades, que se fundem para formação de um ato único. (...).[19]

Os atos simples decorrem da manifestação de vontade de um órgão, seja unipessoal ou colegiado[20]. José Cretella Júnior afirma que se filia ao critério orgânico ao definir o ato administrativo simples como "aquele que se concretiza pela

---

[17] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo.** Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

[18] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.

[19] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo.** Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

[20] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.

manifestação da vontade de um só órgão da administração, seja singular quer coletivo".[21]

Em relação aos atos complexos, Hely Lopes Meirelles tece as seguintes considerações:

> 3.5.1.2 Ato complexo: é o que se forma pela conjugação de vontades de *mais de um órgão administrativo*. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a *formação* de um ato único. (...).[22]

O ato composto é definido como o que "resulta da vontade única de *um órgão*, mas depende de *verificação por parte de outro*, para se tornar exeqüível".[23]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta conceitos similares. Quanto ao ato complexo agrega que:

> **Atos complexos** são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único. As vontades são homogêneas; resultam de vários órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins. Exemplo: o decreto que é assinado pelo Chefe do Executivo e referendado pelo Ministro de Estado; o importante é que há duas ou mais vontades para a formação de um **ato único**.[24]

Observa-se que Di Pietro enfatiza a necessidade de convergência e homogeneidade de vontades, além da identidade de conteúdo e fins. Pode-se observar também que é afirmado e repisado que se trata de ato único.

A homogeneidade de vontades também é salientada por Lafayette Pondé, que ressalta a indivisão do ato complexo, ou seja, o fato de que nenhuma manifestação de vontade constitui ato administrativo à parte:

> Ato complexo é um ato único, indiviso, embora resultante de vontades distintas e homogêneas, nenhuma das quais idôneas a constituir um ato administrativo à parte. Ato complexo é um decreto, formado pela co-participação do Presidente e do Ministro, sem que o ato de um ou de outro constitua isoladamente uma categoria jurídica de ato de Administração. Ato complexo é também a lei, elaborada pelo Congresso e pela sanção do

---

[21] CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Administrativo.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 169.
[22] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.
[23] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 173.
[24] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 207.

> Presidente ou, na falta desta sanção, pela promulgação como um segundo ato do mesmo Congresso, em funcionamento diverso do primeiro.[25]

Di Pietro também discorre acerca do ato composto:

> **Ato composto** é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades para praticar **um ato só**, no ato composto, praticam-se dois atos, um principal e outro acessório; este último pode ser **pressuposto** ou **complementar** daquele. Exemplo: a nomeação do Procurador-Geral da República depende de prévia aprovação pelo Senado (art. 128, § 1º, da Constituição); a nomeação é o ato principal, sendo a aprovação prévia o ato acessório, **pressuposto** do principal. A dispensa de licitação em determinadas hipóteses, depende de homologação pela autoridade superior para produzir efeitos; a homologação é ato acessório, complementar do ato principal.
>
> Os atos, em geral, que dependem de autorização, aprovação, proposta, parecer, laudo técnico, homologação, visto etc., são atos compostos.[26]

Celso Antônio Bandeira de Mello não destoa ao afirmar que os atos complexos são "os que resultam da conjugação da vontade de órgãos diferentes". Apresenta como peculiaridade não fazer referência aos atos compostos, somente aos simples e complexos.[27]

Lucas Rocha Furtado explicita a tese de que "o ato composto não existe como realidade autônoma".[28] Para fundamentar seu entendimento, apresenta a seguinte argumentação:

> (...) Trata-se de dois atos, que podem ou não compor um processo administrativo. São dois atos, um principal e um acessório, que por serem dois, jamais poderão ser um só.
>
> A crítica acima somente não se aplica ao ato complexo. Este, em seu conceito, se diferencia do ato composto pelo fato de que as duas ou mais manifestações de vontade formam um só ato. No ato composto, ao contrário, cada manifestação de vontade formaria ato distinto, sendo sua particularidade o fato de um dos atos, o principal, somente produzir efeitos após a prática do ato acessório.[29]

---

[25] PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública *in* **Revista de Direito Administrativo** nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, p. 43.
[26] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 207-208.
[27] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 378.
[28] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 290.
[29] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 290.

Flávio Germano de Sena Teixeira apresenta conceito de ato complexo diferenciando a complexidade interna da externa, além da complexidade desigual:

> Complexos – resultam da conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. Se os órgãos são todos da mesma entidade, temos a complexidade interna. Caso contrário, a complexidade externa. Outrossim, acontece de as vontades conjugadas não terem o mesmo valor jurídico ou de uma prevalecer sobre a outra, como na hipótese de um decreto do Executivo, onde ao lado da assinatura do Presidente deve vir também a de um ou mais Ministros de Estado. Nesse caso, diz-se que a complexidade é desigual.[30]

Essa mesma classificação é explicitada por José Cretella Júnior, que afirma que se trata de terminologia criada por doutrinadores italianos. [31]

Outra questão interessante é o desfazimento (revogação ou anulação) do ato complexo. Invocando o princípio do paralelismo das formas, defende José Cretella Júnior a necessidade de manifestação dos mesmos órgãos que geraram o ato complexo:

> A corrente a que nos filiamos considera básico o elemento órgão para a conceituação do ato complexo que, dessa forma, pode ser definido como todo ato administrativo que só se concretiza pela manifestação da vontade, concomitante ou sucessiva, de mais de um órgão do Estado, quer singular quer coletivo, concluindo-se, portanto, a contrario sensu, que não se desfaz pela vontade de um só daqueles órgãos, por si só, mas tão-somente pela ação conjugada dos mesmos organismos que lhe deram existência e validade, de acordo com o princípio do paralelismo das formas.[32]

Do exposto, pode-se concluir que o ato administrativo complexo consiste na conjugação de vontade de dois órgãos distintos, sejam eles singulares ou colegiados. Essas vontades devem ser homogêneas, e guardar identidade de conteúdo e de fins. Além disso, nenhuma dessas vontades constitui ato administrativo à parte. Trata-se, portanto, de ato único. No caso dos órgãos pertencerem à mesma pessoa jurídica, temos a complexidade interna; para órgãos de pessoas jurídicas distintas, complexidade externa. No caso de vontades com mesmo valor jurídico, complexidade igual. Se houve desigualdade no valor dessas vontades jurídicas, complexidade desigual. Para o desfazimento do ato, em

---

[30] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 193.
[31] CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Administrativo.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 171.
[32] CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Administrativo.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 171.

obediência ao princípio do paralelismo das formas, há necessidade de manifestação de vontade dos mesmos órgãos que geraram o ato complexo.

4.3 Planos da existência, validade e eficácia

Neste tópico utilizamos as lições de Pontes de Miranda, explicitadas por Marcos Bernardes de Mello. Este autor enfatiza que, mesmo autores de renome, empregam os vocábulos existência, validade e eficácia como sinônimos, o que considera uma impropriedade.[33] Enquanto no plano da existência, a única preocupação consiste em saber se há a composição do suporte fático suficiente, apta a possibilitar a incidência; no plano da validade (restrito aos atos nos quais a vontade humana é relevante), o direito faz a triagem dos atos que possuem defeitos invalidantes. Já o plano da eficácia "é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo seu conteúdo eficacial (...)".[34]

No que concerne aos administrativistas, partimos de classificação dada por Hely Lopes Meirelles. Esse autor apresentou classificação dos atos administrativos quanto à exeqüibilidade, distinguindo-os da seguinte forma:

> 3.5.4.1 Ato perfeito: é aquele que reúne todos os elementos necessários à sua exeqüibilidade ou operatividade, apresentando-se apto e disponível para produzir seus regulares efeitos.
>
> 3.5.4.2 Ato imperfeito: é que se apresenta incompleto na sua formação ou carente de um ato complementar para tornar-se exeqüível e operante.
>
> 3.5.4.3 Ato pendente: é aquele que, embora perfeito, por reunir todos os elementos de sua formação, não produz seus efeitos, por não verificado o termo ou a condição de que depende sua exeqüibilidade ou operatividade. O ato pendente pressupõe sempre um ato perfeito, visto que antes de sua perfectibilidade não pode estar com efeitos suspensos.

---

[33] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 98-99.
[34] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 99-104.

> 3.5.4.4 Ato consumado: é o que produziu todos os seus efeitos, tornando-se, por isso mesmo, irretratável ou imodificável por lhe faltar objeto.[35]

Essa classificação não permite uma distinção clara com relação aos já citados planos de existência, validade e eficácia. Entretanto, pode-se observar que a perfeição é empregada como sinônimo de existência. Além disso, para a produção de efeitos é condição a perfeição do ato, ou seja, sua existência, que se concretiza com a completude na sua formação ou pela presença de ato complementar, quando necessário.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta classificação similar, quanto à exeqüibilidade do ato administrativo. Porém, realiza distinção entre perfeição e validade. Enquanto a primeira "diz respeito às etapas de formação do ato, exigidas pela lei para que ele produza efeitos", a segunda refere-se à sua adequação ao ordenamento jurídico. Acrescente-se que a autora salienta a inviabilidade de haver prescrição, seja administrativa, seja judicial, enquanto o ato não se torna perfeito. [36]

Celso Antônio Bandeira de Mello também disserta acerca de perfeição, validade e eficácia dos atos administrativos. Quanto à perfeição assim se manifesta:

> 12. O ato administrativo é *perfeito* quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído.[37]

Discorreu Flávio Germano de Sena Teixeira acerca do conceito de perfeição do ato administrativo:

> De modo geral, a doutrina entende perfeição como estado do ato que cumpriu seu ciclo de formação, que esgotou as fases necessárias a sua formação, possuindo todos os seus requisitos. A *contrario sensu*, não haverá possibilidade jurídica de sua existência. A perfeição do ato é a existência do ato. O ato não perfeito, nesse sentido, é ato inexistente.[38]

---

[35] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 175-176.
[36] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 209.
[37] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 341.
[38] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 195.

Quanto aos requisitos para que um ato administrativo seja considerado existente, pode-se extrair lição da doutrina de Flávio Bauer Novelli, em artigo acerca da eficácia dos atos administrativos:

> (...) No terreno do direito administrativo, porém, onde as disposições legislativas expressas sôbre a matéria ainda são fragmentárias ou faltam de todo, o único método correto para determinar se um certo elemento é imprescindível à existência do ato, só pode ser o recurso aos princípios gerais deduzidos do sistema desse mesmo ramo do direito e do sistema legislativo geral. Assim, do ponto de vista jurídico, só existe ato administrativo quando em um certo fato concorram os elementos seguintes: *sujeito* (uma autoridade administrativa), *causa* (uma finalidade de administração pública), *conteúdo* (o aspecto material, tipicamente determinado, da ação administrativa) e *forma* (o modo através do qual o ato se apresenta ou exterioriza). O ato administrativo, em tais condições, também se diz perfeito, indicando-se, como se sabe, com êsse atributo, não a isenção de qualquer defeito ou vício, mas o modo de ser do ato que é perficiente ou completo, em relação aos requisitos constitutivos. Ato imperfeito, nessa acepção, eqüivale, pois, a ato nulo: um fato destituído de qualquer valor enquanto ato administrativo, ou, pelo menos, enquanto ato administrativo de qualquer tipo.[39]

Lucas Rocha Furtado aponta a sinonímia entre o ato perfeito e o existente e discorre acerca do seu conceito:

> A *perfeição*, distintamente do que pode indicar, no Direito Administrativo é apresentada como sinônimo de existência. Ato perfeito não é aquele que se conforme com o ordenamento jurídico, mas aquele que existe, aquele que se formou ou que passou por todas as etapas necessárias à sua existência. Assim, dentro da classificação dos atos administrativos quanto à formação, os atos complexos, por exemplo, são aqueles que somente se tornam perfeitos – ou seja, que se formam – quando houver a conjugação da manifestação de vontade de órgãos distintos de modo a formar um só ato.[40]

Importante salientar que Lucas Rocha Furtado esclarece os requisitos para a existência do ato administrativo complexo. Nesse caso, há necessidade da conjugação de vontades dos órgãos distintos, somente com a manifestação de vontade desses órgãos, para a formação de um único ato, há a existência do ato complexo.

Raquel Melo Urbano de Carvalho, ao apresentar seu conceito de perfeição do ato administrativo, agrega o instante no qual o ordenamento jurídico rege o ato:

---

[39] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 16-17.

[40] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007p. 252.

> A perfeição do ato administrativo ocorre quando se completa o seu ciclo de formação, tendo sido esgotadas as etapas necessárias à sua realização. Pode-se afirmar, portanto, que ato administrativo perfeito é aquele que cumpriu todas as fases exigidas pela ordem jurídica para sua gênese. É o ordenamento em vigor no instante em que o ato se torna perfeito que, em princípio, o regerá.[41]

A seguir, trata da perfeição do ato complexo, especificamente do ato de aposentadoria, devendo-se ressaltar que a autora se verga a considerar o mencionado ato como complexo em razão de reiterados pronunciamentos do STF:

> Quando se está diante de um ato complexo, que resulta da conjugação de vontades de dois ou mais órgãos diferentes, é fundamental definir qual a última vontade a ser exteriorizada para que o ato se considere pronto. A aposentadoria, p. ex., é um ato complexo para cuja formação convergem várias vontades de diversos órgãos. Destarte, antes de ser definitiva a vontade principal em razão de que o ato existe (outorga de inatividade remunerada a um servidor), é necessário que múltiplas vontades de órgãos diferentes sejam exteriorizadas. É fundamental definir o momento em que o ato se perfaz, ou seja, qual a última vontade que, manifestada, deixa evidente que o ato está acabado, para fins de definir o regime jurídico, o lapso prescricional e decadencial para sua revisão, bem como o instante a partir de que o ato pode ser impugnado.[42]

Do explicitado pela autora, o momento da perfeição do ato complexo, ou seja, de sua existência, é fundamental para que se defina o regime jurídico, termo *a quo* para prazo decadencial de revisão e para sua impugnação. Antes do momento no qual o ato complexo está perfeito, ou seja, antes da conjugação de vontades, inviável sua impugnação.

Lucas Rocha Furtado também salienta que, antes da perfeição do ato administrativo, sua validade não pode sequer ser questionada, dada sua inexistência. Trata-se de entendimento similar ao anteriormente explicitado por Raquel Urbano Melo de Carvalho, ou seja, não é passível de impugnação, por não ter existência jurídica. Quanto à eficácia do ato administrativo, Lucas Rocha Furtado define-a como "aptidão para produzir ou gerar efeitos".[43] Já a validade "se relaciona à necessidade de adequação do ato ao ordenamento jurídico, (...)".[44]

---

[41] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração.** Salvador: Juspodivm, 2008, p. 411.
[42] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração.** Salvador: Juspodivm, 2008, p. 411-412.
[43] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 252.
[44] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 253.

No que concerne à eficácia, Celso Antônio Bandeira de Mello, tece o seguinte conceito:

> 14. O ato administrativo é *eficaz* quando está disponível para a produção de seus efeitos próprios; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade.
>
> Eficácia, então, é a situação atual de disponibilidade para produção de efeitos *típicos*, próprios, do ato.[45]

Flávio Germano explicita o seguinte conceito com relação à eficácia do ato administrativo:

> Eficácia é a idoneidade do ato para produção imediata de seus efeitos típicos. Não é, simplesmente, a capacidade de produzi-los, mas de gerá-los imediatamente. Normalmente o ato administrativo é eficaz desde o momento em que se aperfeiçoa. Todavia, a eficácia pode ser retardada pelo próprio conteúdo do ato ou pela sujeição a um termo ou condição. Quando o ato é juridicamente perfeito, mas não eficaz, afirma-se que está em estado de pendência. Todavia, o ato imperfeito não produz efeito, vez que não existe como ato.[46]

Observe-se que o autor citado acima também defende a impossibilidade de geração de efeitos pelo ato imperfeito.

Interessante observar que também Flávio Bauer Novelli afirma que a imperfeição do ato impede a produção de efeitos jurídicos:

> Assim, só o ato perfeito pode produzir, e, muitas vezes, efetivamente produz, de imediato, as conseqüências jurídicas próprias do esquema normativo em relação ao qual vem a ser reconhecido como perfeito; é, em outras palavras, eficaz ou operativo.[47]

Enquanto o imperfeito está desprovido da capacidade de produzir efeitos, despido de eficácia jurídica, em razão de sua própria inexistência, situação diversa ocorre com os atos administrativos que ultrapassaram o plano da existência, porém, possuem mácula a gerar sua invalidade. Acentua Flávio Bauer Novelli que o ato inválido produz efeitos, considerados precários, até que haja a pronúncia desse defeito:

---

[45] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 342.

[46] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 195.

> Em qualquer das duas hipóteses acima, no entanto, o ato é viciado ou defeituoso, pois se apresenta desconforme com uma norma jurídica ou com uma norma administrativa obrigatória, e, portanto, não vale também como ato administrativo, ou como ato administrativo de determinado tipo. Mas, se é *inválido*, não é todavia nulo, pois tem vida, existe como ato administrativo e deve, em conseqüência, sem que isso importe em ofensa alguma à ordem jurídica, pelo contrário, no interêsse dessa mesma ordem jurídica (salvo, é claro, se houver em caso específico determinação legal em contrário) – deve, dizíamos, produzir os efeitos que lhe são próprios. Contudo, justamente porque inválido, o ato, embora vivo, não tem vitalidade: os efeitos que determina são precários, isto é, sujeitos a serem desfeitos, mediante uma pronúncia (constitutiva) jurisdicional ou administrativa de *anulamento*, que incidirá sôbre o próprio ato.[48]

Alerta o Flávio Bauer Novelli a possibilidade de o ato perfeito e válido não produzir, de imediato, efeitos:

> Pode suceder, porém, que o ato (provimento) administrativo seja plenamente conforme ao modêlo legal, quer dizer, perfeito é válido, e entretanto não produza imediatamente, de per si, os efeitos a que se destina. É o que acontece, por exemplo, quando a produção dêstes se encontra subordinada por disposição voluntária ou legal (mas principalmente legal), à verificação de um outro fato, apôsto ao provimento em função de condição ou têrmo suspensivo. Nesse caso, que, na administração pública é o que ordinàriamente sucede, à perfeição corresponde, não a produção dos efeitos (eficácia), mas a simples idoneidade para produzí-los. (...).[49]

Ao se referir aos efeitos de atos administrativos perfeitos e válidos em estado de pendência, a sua eventual produção, o autor considera inválidos ou ilícitos. Traz exemplo de efeito de ato administrativo pendente de pronunciamento do órgão de controle:

> (...) A exata distinção de tais categorias ou situações [perfeição, validade e eficácia] é, como se sabe, da maior relevância, porque o ato, embora perfeito e válido, enquanto perdurar o estado de pendência, não pode nem ser *levado a efeito*, sendo inválidos e, eventualmente, ilícitos, os atos de execução que se antecipem ao pronunciamento do órgão de contrôle ou ao ato de comunicação, nem ser *impugnado* judicialmente, salvo no caso de mandado de segurança, alegando-se justo receio de violação de direito (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951).[50]

Interessante observar que um dos exemplos citados por Flávio Bauer Novelli ao tratar do tema dos eventuais efeitos produzidos por atos administrativos refere-se

---

[47] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 17.
[48] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 18-19.
[49] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 19.

a atos de controle. Entretanto, cabe salientar que esse autor escreveu o artigo em 1960, sob a égide da Constituição de 1946, ambiente no qual o controle era prévio na maioria dos casos de despesas públicas, ou seja, antes do registro do contrato no Tribunal de Contas, por exemplo, sua execução ficaria tolhida. Também é importante frisar que seu artigo foi escrito com base, fundamentalmente, em doutrina italiana, país que agasalhou o modelo de controle prévio das finanças públicas.

Raquel Melo Urbano de Carvalho tece considerações específicas acerca da eficácia dos atos sujeitos a aprovação:

> (...) Também há eficácia diferida (para o futuro) de um ato administrativo, no caso deste ato, embora perfeito, depender, para produzir os seus efeitos típicos, de um ato subseqüente de aprovação ou referendo ou, como também observa Diogo Freitas do Amaral: "quando os seus efeitos, pela natureza do acto ou por disposição legal, dependerem da verificação de qualquer requisito que não respeite à validade do próprio acto". Em todos os casos mencionados, o ato está perfeito, em vigor, mas ainda não tem aptidão para produzir os seus efeitos.[51]

Acerca dos efeitos das manifestações de vontade que compõe o ato complexo, Lafayette Pondé salienta a inviabilidade de quaisquer delas produzir efeitos isoladamente. Apenas quando há integração dessas vontades, ou seja, a formação do ato único, que é o ato complexo, há possibilidade de produção de efeitos jurídicos:

> O ato complexo é uma função de atos específicos, nenhum dos quais produz efeito isolado, se não quando simultaneamente se completam, integrados, na figura mesma de um ato único, indiviso. Este resulta de mais de uma vontade, seja de vários órgãos, seja de um mesmo órgão em momento e formas diferentes (D'Alessio "Instit. Dir. Amm." I, 171).[52]

Neste ponto, cabe salientar que doutrinadores fazem distinções acerca dos tipos de efeitos jurídicos gerados pelo ato administrativo. Assevera Flávio Bauer Novelli que todo ato administrativo, como qualquer ato jurídico, destina-se a produzir efeitos jurídicos, a modificar a realidade jurídica preexistente ao ato. O efeito por meio do qual o ato cumpre sua função específica é denominado efeito típico. Desse efeito principal, destaca o autor os efeitos reflexos e preliminares:

---

[50] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 19-20.

[51] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 416.

> (...) Atendendo porém a que os efeitos reflexos via de regra se manifestam em relação a terceiros, e os efeitos preliminares constituem um fenômeno característico da fase formativa do ato administrativo, a eles sucintamente nos referimos, ao tratar, respectivamente, dos limites subjetivos da eficácia e, de modo geral, dos efeitos preparatórios.[53]

A seguir, Flávio Bauer Novelli conceitua fatespécie como fato ou complexo de fatos que o ordenamento atribui a produção de efeito jurídico.[54] No trecho a seguir, faz a sua diferenciação com relação aos efeitos, novamente, referindo-se aos atos sujeitos a controle:

> (...) Segue-se daí que (sob o aspecto da determinação do efeito típico) alguns fatos jurídicos são, por si mesmos, uma fatespécie (fatespécie simples), enquanto outros, aquêles que só juntamente com outros fatos determinarão o efeito típico, são (relativamente a êstes, é óbvio) apenas parte de uma fatespécie completa.
>
> Portanto, o ordenamento prefigura hipóteses em que a existência jurídica e a eficácia do fato são fenômenos simultâneos (fatespécie simples), e hipóteses em que à existência do fato, isoladamente considerado, não corresponde a produção imediata do efeito final (fatespécie complexa). Voltando ao exemplo do provimento de efeitos diferidos: à perfeição do ato administrativo do ato sujeito a contrôle, a aceitação do interessado, a comunicação ou a um têrmo inicial, corresponde, não a produção do efeito final a que o mesmo se dirige, mas a simples *idoneidade* para produzí-lo, até que venha a completar-se a fatespécie, com a verificação do evento pôsto como condição, ou com a decorrência do termo inicial.
>
> Em suma, a eficácia do ato administrativo, como do fato jurídico em geral só se explica, quando todos os elementos integrantes da correspondente fatespécie já se tenham realizado, isto é, quando esta se apresente completa.[55]

Flávio Bauer Novelli tece considerações acerca do chamado efeito vinculativo que consiste "no dever que surge para o órgão da administração em virtude desse mesmo fato, de respeitar a disposição nêle contida, enquanto êste se considera, *por princípio*, preordenado a realizar do melhor modo possível o interêsse público concreto que lhe constitui a causa".[56]

---

[52] PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública *in* **Revista de Direito Administrativo** nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, p. 43.
[53] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 21.
[54] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 21.
[55] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 21-22.
[56] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 24.

A seguir, Flávio Bauer Novelli discorre acerca dos efeitos preliminares, especialmente importantes no caso de fatespécies complexas cujos atos se dispõem em momentos temporais distintos:

> Além dêste efeito vinculativo, que se manifesta sempre, como conseqüência direta e imediata da própria existência, e, portanto, da relevância jurídica do ato administrativo, alguns outros efeitos, também diversos, como já vimos, do efeito final, podem preceder a aparição dêste. O que os caracteriza é terem êles uma função não autônoma, nem definitiva, pois são *efeitos preliminares* ou *prodrômicos*, em relação de instrumentalidade com efeitos futuros, os efeitos definitivos. Constituem efeitos preliminares, característicos da fase de pendência, p. ex.: o poder-dever de manifestar-se o órgão de contrôle, no prazo legal, sôbre o ato sujeito a aprovação, homologação ou visto; a faculdade de manifestar o interessado a aceitação do provimento; o direito ou interêsse (expectativa) a que não seja impedida ou frustrada a realização do efeito final; o poder de praticar atos assecuratórios, e especialmente o de agir (administrativa ou judicialmente) em defesa do desenvolvimento normal da relação, e assim por diante.[57]

O autor explicita a finalidade dos efeitos preliminares, que se restringe à preparação para a produção dos efeitos finais:

> Estes efeitos preliminares destinam-se pois a operar apenas durante a fase de expectação, preparando e garantindo a aparição do efeito final. Não há lugar, conseqüentemente, para os mesmos, pois que inexiste essa fase de expectação, se os fatos que integram a fatespécie complexa devem realizar-se contemporâneamente, isto é, se se trata de uma fatespécie complexa de formação concomitante. Ao contrário, verificam-se os feitos preliminares, se, entre o realizar-se dos fatos que compõem a fatespécie complexa, interpõe-se uma certa distância de tempo, ou seja, quando a fatespécie complexa é de formação sucessiva.[58]

Por fim, salienta Flávio Bauer Novelli a importância dos efeitos preliminares nos atos complexos de formação sucessiva, ou seja, nos quais as manifestações de vontade não ocorrem no mesmo instante:

> Os efeitos preliminares constituem assim um fenômeno particularmente freqüente e importante na fatespécie complexa de formação sucessiva conhecida pelo nome de *procedimento*, e que se pode descrever como uma série de atos necessàriamente interligados tendo em vista a obtenção de um efeito final. Tais efeitos preliminares surgidos no procedimento (correspondentes a atos procedimentais isoladamente considerados, a mais de um ato ou a toda uma parte da série de atos) podem manifestar-se em qualquer das fases em que doutrinàriamente se costuma dividì-lo (preparatória, constitutiva e integrativa da eficácia); e como efeitos preliminares, do mesmo modo que aquêles que se verificam numa

---

[57] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 25-26.
[58] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 25-26.

> fatespécie complexa que não constitui procedimento, não têm uma função autônoma. Acham-se igualmente, – embora para certos fins (p. ex.: contrôle, impugnação) possam estar dotados de uma parcial autonomia, – vinculados ao efeitos conclusivo da série por uma fundamental relação de instrumentalidade, de modo que sua função se esgota no próprio âmbito do procedimento.[59]

Celso Antônio Bandeira de Mello também efetiva a distinção entre os tipos de efeitos gerados pelo ato administrativo. Observa-se que se trata de classificação bastante similar à de Flávio Bauer Novelli, inclusive com menção a atos de controle:

> 15. Distinguem-se os feitos *típicos*, ou próprios, dos efeitos *atípicos*. Os primeiros são efeitos correspondentes à tipologia específica do ato, à sua função jurídica. Assim, é próprio do ato de nomeação habilitar alguém a assumir um cargo; é próprio ou típico do ato de demissão desligar funcionário do serviço público. Os efeitos atípicos, decorrentes, embora, da produção do ato, não resultam de seu conteúdo específico.
>
> Os efeitos atípicos podem ser de dupla ordem: efeitos *preliminares* ou *prodrômicos* e efeitos *reflexos*. Os preliminares existem enquanto perdura a situação dependência do ato, isto é, durante o período que intercorre desde a produção do ato até o desencadeamento de seus efeitos típicos. Serve de exemplo, no caso de atos sujeitos a controle por parte de outro órgão, o dever-poder que assiste a este último de emitir o ato controlador que funciona como condição de eficácia do ato controlado. Portanto, foi efeito atípico *preliminar* do ato controlado acarretar para o órgão controlador o dever-poder de emitir o ato de controle.
>
> Efeitos *reflexos* são aqueles que refluem sobre outra relação jurídica, ou seja, que *atingem terceiros* não objetivados pelo ato. Quer-se dizer: ao incidir sobre uma dada situação, o ato atinge outra relação jurídica que não era seu objeto próprio. Os efeitos reflexos, portanto, são aqueles que alcançam terceiros, pessoas que não fazem parte da relação jurídica travada entre a Administração e o sujeito passivo do ato. (...).[60]

Especificamente com relação aos atos complexos, Flávio Germano de Sena Teixeira afirma que "está perfeito, quanto (sic) manifesta a última vontade que concorre para sua formação; válido, quando em harmonia com o ordenamento jurídico; eficaz, quando disponível para produção imediata de efeitos".[61]

Do explicitado, pode-se ver que, para vários administrativistas nacionais, as palavras perfeição e existência são utilizadas indistintamente.

---

[59] NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 25-26.

[60] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 342-343.

[61] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 196.

Enquanto o ato não se torna perfeito, inviável falar em prescrição, seja administrativa, seja judicial. Inviável também, antes da completude de seu ciclo formativo, se falar em impugnação do ato administrativo, pois ainda sequer há ato existente.

O ato administrativo rege-se pelo ordenamento em vigor no momento em que é reputado existente, ou seja, no instante em que completa seu ciclo de formação.

Defende-se que, para a produção de efeitos, há condição prévia, qual seja, a existência do ato, a qual se concretiza com a completude de seu ciclo formativo. Cabe salientar que esse ponto é particularmente importante para o presente estudo.

Os atos inválidos, especialmente os anuláveis, podem produzir efeitos, os quais são tidos como precários, e persistem no ordenamento jurídico até que sejam anulados.

Mesmo os atos perfeitos e válidos podem ter sua eficácia jurídica tolhida em razão da presença de condição ou termo.

Os atos sujeitos a aprovação, embora perfeitos e válidos, têm a produção dos seus efeitos jurídicos tolhida até a mencionada aprovação. Trata-se de caso de ato com eficácia diferida.

Os efeitos dos atos administrativos podem ser divididos em típicos, reflexos e preliminares ou prodrômicos. Os efeitos típicos são aqueles que possibilitam que o ato cumpra sua finalidade específica, a alteração da realidade jurídica que deveria promover. Os efeitos reflexos consistem em manifestações em relação a terceiros. Já os efeitos preliminares aparecem ainda na fase formativa do ato. Estes efeitos não são autônomos, nem definitivos, apresentam relação de instrumentalidade com os efeitos futuros, os efeitos típicos. Apresentam-se, por conseguinte, apenas nessa fase prévia ao aperfeiçoamento, para a preparação e a garantia da aparição dos efeitos típicos.

Especificamente para o ato administrativo complexo, há necessidade da conjugação da manifestação de vontades dos distintos órgãos para que ele possa ser considerado existente.

Nesse contexto, no caso de atos complexos cujas manifestações de vontade não são simultâneas, é importante definir qual a última vontade para que se considere existente o ato. Esse momento é especialmente relevante para definir o regime jurídico aplicável, termo *a quo* para prazos prescricionais e decadenciais para sua revisão, assim como o instante, a partir do qual, o ato pode ser impugnado.

Com relação aos tipos de efeitos jurídicos gerados pelos atos, no caso dos atos simples não há maiores dificuldades, pois, via de regra, sua existência e sua eficácia ocorrem simultaneamente. Entretanto, no caso de atos complexos, em que as manifestações de vontade não ocorrem no mesmo momento (fatespécie complexa de formação sucessiva nas palavras de Flávio Bauer Novelli), a primeira manifestação de vontade não gera o efeito final a que o ato complexo visa produzir, mas apenas a idoneidade para que esses efeitos sejam produzidos, após a outra manifestação de vontade, ou seja, até que o ato complexo venha a completar seu ciclo formativo, e passe a existir no mundo jurídico.

Ressalte-se que, quando Lafayette Pondé se referiu à impossibilidade de produção de efeitos de manifestação de vontade que compõe ato jurídico complexo antes de sua integração e formação efetiva do ato, certamente, estava se referindo aos efeitos típicos.

Entretanto, há possibilidade, nesse interregno temporal, da produção de efeitos preliminares ou prodrômicos. Um dos citados foi o poder-dever de se manifestar o órgão de controle, no prazo legal, sobre o ato sujeito a aprovação, homologação ou visto. Assim, efetivada a manifestação de vontade sujeita a controle, em uma fatespécie complexa de formação sucessiva, esta ainda encontra-se inapta à produção de seus efeitos típicos e surge o efeito preliminar, despido de autonomia e definitividade, apenas instrumental à realização dos efeitos típicos do ato complexo, consistente no poder e no dever do órgão de controle de apreciar o ato. Dessa forma, apenas após a apreciação do órgão de controle o ato complexo completará seu ciclo de formação é estará apto à produção de seus efeitos típicos.

4.4 Distinção entre ato complexo e atos colegiado, composto e do procedimento administrativo

Flávio Germano de Sena Teixeira adverte para a diferença entre ato complexo e ato proveniente de um colegiado. Os últimos são "simples, porquanto não se pode confundir a vontade do órgão com as vontades, até mesmo divergentes, dos elementos que o constituem".[62] A razão da distinção, explicitada no tópico anterior, consiste basicamente no número de órgãos responsáveis pelas manifestações de vontade. Apenas um órgão, no caso de ato simples, cuja manifestação de vontade seja singular ou colegiada, e mais de um, no caso de ato complexo.

Hely Lopes Meirelles faz a distinção entre ato complexo e ato composto:

> (...) O *ato composto* distingue-se do *ato complexo* porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade. Essa distinção é essencial para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quando se torna operante e impugnável.[63]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em excerto transcrito no item dois deste capítulo, afirma que no ato complexo há apenas um ato, enquanto no ato composto há dois atos, um principal e outro acessório. No ato composto, embora haja manifestação de dois órgãos, a vontade de um apresenta-se como instrumento à manifestação do outro, responsável pela edição do ato principal.

Assim, no ato composto há dois atos administrativos, no ato complexo um único ato que congrega a fusão de duas manifestações de vontade.

Wallace Paiva Martins Júnior apresenta distinção entre atos e procedimentos administrativos, oriunda da doutrina italiana. Importante salientar que, enquanto no procedimento administrativo os atos preservam sua individualidade, no ato complexo há manifestação única, o que acarreta que o vício de qualquer das manifestações de vontade que compõe o ato complexo representa o vício da vontade resultante:

---

[62] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 193.

[63] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 173.

> (...) Guido Landi e Giuseppe Potenza demonstram que os atos administrativos podem admitir variedade de classificação com relação aos seus elementos essenciais e com relação a um destes – o sujeito – diferenciam-se os atos simples dos complexos. Com base nas doutrinas de Brondi, Borsi, Donati, Bracci e Gasparri, conceituam o ato complexo como aquele que "*risulta dal concorso della volontà di più organi o di più soggetti della pubblica amministrazione*", esclarecendo que o conceito é um dos mais debatidos na doutrina. Arrolam certos atos que não são certamente atos complexos: ato coletivo, contrato e procedimento administrativo. O primeiro porque apesar de consistir na manifestação de um ato único derivado de mais de uma vontade de conteúdo e finalidade iguais, mas estas conservam autonomia jurídica (nessa hipótese o vício de uma das vontades não influi sobre as demais); o segundo porque o encontro de vontades resulta da composição de interesses opostos das partes; e o terceiro porque resulta de uma sucessão de atos, cada um com sua própria individualidade, pré-ordenada a um ato final, sobre cuja validade ou eficácia tem efeito. No ato complexo, ao contrário, a vontade dos diversos órgãos ou sujeitos concorrem a um só fim e se fundam em uma manifestação única (o vício de uma das vontades concorrentes é vício do ato em sua unidade). (...).[64]

Flávio Germano de Sena Teixeira também faz distinção dos atos complexos em relação aos atos coletivos e aos procedimentos administrativos:

> (...) Também não se confunde com o ato coletivo, porque este pode subsistir quanto aos demais intervenientes, ainda que irregular a participação de uma das partes, diferentemente do que acontece com aquele, em que o vício na vontade de um dos órgãos participantes, contamina todo o ato. Ainda há que se distinguir o ato complexo, em que há convergência de vontades, que se fundem no mesmo conteúdo, do procedimento administrativo, em que se realizam diversos atos preparatórios e intermediários para obtenção de um ato final e principal.[65]

Em relação ao procedimento administrativo, Hely Lopes Meirelles tece as seguintes considerações:

> (...) Não se confunda *ato complexo* com *procedimento administrativo*. No ato complexo integram-se as vontades de vários órgãos para a obtenção de um mesmo ato; no procedimento administrativo praticam-se diversos atos intermediários e autônomos para a obtenção de um ato final e principal. Exemplos: a investidura de um funcionário é um ato complexo consubstanciado na nomeação feita pelo Chefe do Executivo e complementado pela posse e exercício dados pelo chefe da repartição em que vai servir o nomeado; a concorrência é um procedimento administrativo, porque, embora realizado por um único órgão, o ato principal e final (adjudicação da obra ou do serviço) é precedido de vários atos autônomos e intermediários (edital, verificação de idoneidade, julgamento das propostas), até chegar-se ao resultado pretendido pela Administração. Essa distinção é fundamental para saber-se em que momento o ato se torna perfeito e

---

[64] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo**. Disponível em : <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

[65] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 194.

> impugnável: o ato complexo só se aperfeiçoa com a integração da vontade final da Administração, e a partir deste momento é que se torna atacável por via administrativa ou judicial; o procedimento administrativo é impugnável em cada uma de suas fases, embora o ato final só se torne perfeito após a prática do último ato formativo. Advirta-se, ainda, que para a obtenção de um ato (simples ou complexo) pode haver necessidade de um procedimento administrativo anterior à sua prática, como ocorre nas nomeações precedidas de concurso.[66]

Esse excerto de Hely Lopes Meirelles é particularmente útil ao comparar a impugnabilidade do ato complexo e do procedimento administrativo. No ato complexo, como inclusive afirmado na seção anterior deste trabalho, sua impugnabilidade somente ocorre após a integração das manifestações de vontade da Administração. A razão é simples, pois, somente a partir desse momento, o ato complexo será considerado existente. Inviável, por conseguinte, o ataque à primeira manifestação de vontade da Administração. Já no caso do procedimento administrativo, cada uma de suas fases é impugnável, por possuir autonomia.

Diante do explicitado, pode-se observar que o ato complexo é inconfundível com o ato colegiado, que é um ato simples; com o ato composto, que se caracteriza por possuir dois atos autônomos, um instrumental em relação ao outro; e com o procedimento administrativo, conjunto de atos administrativos, impugnáveis de *per si*, autônomos e instrumentais, visando a um resultado final.

---

[66] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172-173.

CAPÍTULO 5

ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE ENTRE O CONCEITO DE ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO E OS CONTORNOS JURÍDICOS DADOS AO REGISTRO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO STF

Podem-se diferenciar os capítulos precedentes em dois blocos, o primeiro, composto pelos três primeiros, explicitou diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal nos quais o registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão foi analisado.

Na solução de casos concretos, o STF considerou, via de regra, o ato de aposentadoria, reforma e pensão como ato complexo, para, a partir daí, extrair conseqüências jurídicas que viabilizassem dirimir as questões postas.

Considerando a natureza jurídica complexa atribuída pela jurisprudência majoritária do STF aos mencionados atos, o segundo bloco, em verdade constituído pelo 4º capítulo, tratou do conceito doutrinário de ato administrativo complexo.

Dados os contornos jurisprudenciais do ato de aposentadoria, reforma e pensão e o conceito doutrinário de ato administrativo complexo, abstratamente considerado, esse capítulo visa, fundamentalmente, a analisar se há compatibilidade entre esses conceitos.

A importância da apreciação das aposentadorias pelos Tribunais de Contas é enfatizada por Antonio Joaquim Ferreira Custódio:

> A função do tribunal não se reduz ao simples registro do ato concessivo, entendido como sua singela inscrição em livro próprio ou equivalente. A verdadeira incumbência do tribunal é *apreciar a legalidade* do ato de concessão de aposentadoria e de pensão, isto é, verificar se o mesmo foi praticado em conformidade com a legislação aplicável, se é correto o fundamento legal que o ensejou ou se foi cometida alguma irregularidade que o macule. Essa é a finalidade precípua da atividade cometida ao tribunal, tanto que a própria Constituição exclui de sua competência aquilo que denomina de "melhorias posteriores que *não*

> *alterem o fundamento legal*" do ato. Como as de admissões de servidores, as concessões de aposentadoria e de pensões são atos jurídicos administrativos cujos efeitos se prolongam no tempo, constituindo-se em fonte de despesa pública, vale dizer, custos que oneram o erário e, por conseguinte, consomem significativas parcelas dos recursos estatais. Quiçá por essa razão tenha o constituinte submetido esses atos a especial forma de fiscalização de sua legalidade (controle externo do Poder Legislativo), ao entendimento de que apenas o controle interno exercido pelos órgãos da própria Administração não fosse suficiente para evitar possíveis descuidos, equívocos, irregularidades e ilegalidades.[67]

O ato de aposentadoria envolve o seguinte processo: o servidor, em regra, requer à autoridade administrativa competente sua aposentadoria; essa autoridade defere ou indefere o pedido; concedida a aposentadoria, é publicada no Diário Oficial; o servidor não mais comparece à repartição, passa a perceber proventos e o cargo, declarado vago, pode ser provido por outro servidor; esse ato de aposentadoria é submetido à apreciação do órgão de controle interno; e, por fim, remetido ao Tribunal de Contas, para apreciação.

Esse processo é bem descrito por Antonio Joaquim Ferreira Custódio:

> Quando o servidor requer sua aposentadoria, ou o beneficiário de servidor falecido postula a respectiva pensão, a Administração, desde que considere satisfeitos os requisitos legais, concede-a por ato próprio que passa, desde logo, a produzir os efeitos que lhe são peculiares, especialmente o pagamento do benefício: proventos ou pensão. Em caso de aposentadoria, publicado o ato concessivo, desfaz-se o vínculo que impunha ao servidor a obrigação de exercer suas funções e o correlato dever dela Administração pagar-lhe o estipêndio fixado em lei. Deixando de auferi-lo, o servidor adquire, de imediato, o direito à percepção dos proventos, fonte de subsistência própria e de sua família. Nesse sentido é expressa a lei estatutária paulista, prevendo que a inatividade voluntária "*produzirá efeito a partir da publicação do ato no Diário Oficial*" e que "*o pagamento dos proventos a que tiver direito o aposentado deverá iniciar-se no mês seguinte ao em que cessar a percepção do vencimento ou remuneração*" (Lei 10.261, de 1968, arts. 228 e 229). Posteriormente à concessão, encaminha a Administração o respectivo processo ao Tribunal de Contas para apreciação da legalidade do ato, sendo o registro ato próprio do tribunal praticado após a concessão.[68]

---

[67] CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões, o devido processo legal e a Súmula Vinculante n° 3**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1947, 30 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>. Acesso em: 19 nov. 2008.

[68] CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões, o devido processo legal e a Súmula Vinculante n° 3**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1947, 30 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>. Acesso em: 19 nov. 2008.

A abrangência da análise pelo órgão de controle, ou seja, os aspectos dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão submetidos ao crivo dos Tribunais de Contas, é descrita por Flávio Germano de Sena Teixeira:

> No tocante ao alcance da competência em foco, é de se afirmar que os Tribunais de Contas percrutam todos os elementos integrantes do ato aposentatório, contrastando-os com o Direito. Não se limitam a verificar a compatibilidade da inativação com uma lei específica, mas com todo o sistema jurídico. Daí porque o exame começa com um juízo sobre a constitucionalidade do ato e da lei em que se funda. São verificados, com detimento, os seguintes aspectos: o preenchimento dos requisitos para aposentadoria, a composição dos proventos (valores e quantidade de vantagens), a fundamentação do ato, a data de início de sua eficácia, a compatibilidade da aposentação com o pedido do servidor, além da competência para a produção do ato de aposentamento. Essa fiscalização incide somente sobre as aposentadorias estatutárias. (...)[69]

Neste ponto, o presente capítulo é segmentado a fim de analisar tópicos específicos da análise de compatibilidade. O primeiro tópico trata da pluralidade subjetiva, essencial para a caracterização do ato como complexo, e também da convergência de fins e interesses. A seguir é analisado o momento que em que há a perfeição do ato de aposentadoria, ou seja, o ponto no qual esse ato ingressa no plano da existência. Também são analisados os aspectos do contraditório e da ampla defesa, além de uma breve digressão acerca dos sistemas de controle. Por fim, uma conclusão acerca da mencionada análise de compatibilidade.

5.1 Pluralidade subjetiva e convergência de fins

Há duas inequívocas manifestações de vontade, do órgão que concede a aposentadoria e do Tribunal de Contas que aprecia o ato para fins de registro. Havendo pluralidade subjetiva, quanto a este ponto há compatibilidade do registro com o conceito de ato complexo.

Essa pluralidade subjetiva foi o fundamento para que Luiz Octavio Gallotti enfatizasse o caráter complexo dos atos de concessão, os quais estariam embasados na conjugação de vontades, oriundas de órgãos diversos:

---

[69] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 205.

> Ao longo de toda a evolução da competência constitucional do Tribunal de Contas para a apreciação das concessões, que de início procurei sumariar, dominou, na doutrina e na jurisprudência, o juízo assente, segundo o qual os atos administrativos dessa espécie, submetidos ao Tribunal configuram atos complexos, ou seja, produzidos pelo concurso sucessivo de manifestação da vontade proveniente de dois órgãos diferentes.
>
> Por isso, já na primeira edição de suas Súmulas, pronunciou o Supremo Tribunal, em sessão de 13 de dezembro de 1963, o enunciado nº 6, que nega a produção de efeitos de anulação unilateral, pela Administração, da aposentadoria aprovada pelo Tribunal de Contas, proposição essa que guarda, como premissa óbvia e necessária, a da complexidade do ato de concessão.[70]

Entretanto, essa pluralidade subjetiva, conquanto seja necessária, não é suficiente para caracterizar um ato como complexo. Assim, cabe analisar se essas vontades são convergentes, ou seja, se há identidade de fins.

Flávio Germano de Sena Teixeira defende que o ato não é complexo, pois as vontades dos diferentes órgãos devem procurar unidade de fim e conteúdo. No caso, não existe essa confluência de vontades, pois o ato do órgão de controle não visa à concessão da aposentadoria e sim ao exame da sua legalidade. Há, portanto, finalidades diversas. Também defende o autor que o conteúdo dos atos é diferente. Enquanto a Administração procura declarar um direito, o órgão de controle reconhece sua legalidade e lhe traz a garantia de definitividade.[71]

O mencionado autor defende que a vontade do órgão de controle não integra o ato de concessão de aposentadoria, este atuaria sobre um ato que já se aperfeiçoou na esfera administrativa. Seriam, portanto, atos autônomos, com finalidades diversas:

> (...) Os fins são diferentes. Enquanto o ato da Administração procura uma finalidade administrativa (a inatividade remunerada a quem preencheu os requisitos legais), o ato de controle do Tribunal de Contas tem por objetivo certificar se nenhuma norma jurídica foi violada.

---

[70] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 8.

[71] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 199-200.

> Concluímos, pelo expendido, que o ato de aposentadoria é ato vinculado e simples, resultando perfeito, completo, com a só manifestação de vontade do órgão administrativo emitente. (p. 200)[72]

Com base na ausência de unidade de objetivos, ou seja, no fato de que não há convergência de fins, defende Lafayette Pondé a incompatibilidade do conceito de ato complexo com o ato de aposentadoria:

> Mesmo quando interno, o ato de controle não participa da natureza do ato controlado. É sempre um ato em confronto com este. – Não há entre eles unificação de vontade, nem de objetivos.
>
> Houve tempo, é certo, em que uma primeira doutrina viu na colaboração do órgão de controle com o órgão controlado um "ato complexo" – Nessa doutrina terá buscado inspiração o Supremo Tribunal Federal quando admitiu que "a aposentadoria de funcionário, já aprovada pelo Tribunal de Contas é ato complexo e, como tal, não pode ser anulada pelo Executivo" (acórdãos in Rev. Dir. Adm. 73, pp 140-141); no mesmo sentido, o Trib. S. Paulo in Ver. cit. 80, 149).
>
> O só enunciado da matéria põe em evidência dois atos distintos, com diferentes efeitos jurídicos – um, a aposentadoria, ato decisório, de efeito externo, que desinveste o funcionário do serviço ativo e altera sua posição jurídica, o outro, a aprovação, de efeito interno, sobre o decreto da aposentadoria, não sobre a relação funcional.[73]

Em consonância com essas conclusões estão as afirmações do Min. Victor Nunes Leal no RMS 8.657. Sua Excelência afirmou que o registro pelo Tribunal de Contas não integra o ato de aposentadoria, somente lhe dá eficácia. Trata-se de ato de natureza declaratória em face da lei, de modo a dar-lhe executoriedade definitiva. A função de controle não integra, nem completa o ato de aposentadoria, o que já se encontra acabado e perfeito.

Também a manifestação da PGR no CJ 6983, já citada no capítulo 1, é particularmente elucidativa:

> Ainda hoje não é pacífica a questão em torno da natureza jurídica do registro, se constitui ato que integra o ato de concessão de aposentadoria, para a formação de um ato único (ato complexo), ou se é ato autônomo de controle da legalidade, sem função integrativa, do qual depende a eficácia ou executoriedade definitiva do primeiro.
>
> Parece-nos mais acertada esta última posição, já sustentada por Francisco Campos em 1926, segundo a qual o registro pressupõe acabado,

---

[72] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 200.

[73] PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública *in* **Revista de Direito Administrativo** nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, p. 43.

> integrado e perfeito o ato administrativo – já dotado de uma executoriedade provisória – correspondendo a uma função de controle, que não colabora na formação do ato, sendo apenas condição da sua executoriedade definitiva (Tribunal de Contas – Registro sob Protesto "in" Direito Constitucional, 1956, v. II, p. 140). No mesmo sentido, entende Themístocles Cavalcanti que a exigência de registro não torna o ato complexo porque o registro é ato de controle de legalidade (voto no RMS nº 15.164-BA, RTJ 45, p. 759).

Observa-se assim, que o registro já opera sobre ato acabado. Trata-se de manifestação do órgão de controle visando à declaração de executoriedade definitiva do ato objeto de controle, não se integrando nele. Ausente, por conseguinte, ato complexo.

5.2 Momento da perfeição do ato de aposentadoria e a produção de efeitos

Outra característica dos atos complexos é a sua perfeição somente com a conjugação das manifestações de vontade. Antes desse momento não haveria possibilidade de impugnação do ato, nem a produção de efeitos típicos, em razão da própria inexistência do ato complexo.

Observa-se que, no processo de aposentadoria, uma vez publicado no Diário Oficial o ato, há percepção de proventos, o cargo é declarado vago e há possibilidade de impugnação dessa decisão. Por exemplo, contra a concessão de aposentadoria com valor dos proventos menor do que o servidor julga ter direito, pode ser ajuizada ação, pode haver recurso administrativo, ou seja, se trata de decisão impugnável.

Raquel Melo Urbano de Carvalho trata da perfeição do ato complexo, especificamente do ato de aposentadoria. A autora discorre acerca da posição dominante no STF, ou seja, do caráter complexo do ato de aposentadoria. Entretanto, aponta duas possibilidades para a perfeição desse ato. Para a primeira, alinhada com o entendimento do STF, o ato somente se perfaz com a manifestação do Tribunal de Contas. Para a segunda, a publicação da aposentadoria no Diário Oficial representa o aperfeiçoamento do ato:

> Além de parte da doutrina entender tratar-se de ato composto e não complexo, identifica-se, ainda, importante celeuma relativa ao momento em que atos como o de aposentadoria estariam perfeitos. A controvérsia

> instala-se, precisamente, na definição do instante em que se tem exarado o último pronunciamento em razão de que o ato de aposentadoria se perfaz. O Supremo Tribunal Federal já fixou, em reiteradas oportunidades, que a aposentadoria é um ato complexo que se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas, sendo também este o entendimento do STJ. Em sentido contrário, tem-se posicionamento que a perfeição do ato ocorreria com a sua publicação. A publicidade, e não o registro no Tribunal de Contas, seria o fato integrador da vontade final do Poder Público. No momento da publicação, assim, definir-se-ia o regime jurídico incidente na espécie, bem como se tornaria possível, a partir de então, interpor eventual inconformismo na via administrativa ou judiciária, ao que se acresce o transcurso dos efeitos pela passagem do tempo (prescrição e decadência).
>
> Em razão da posição proclamada atualmente pelo STF, não se divisa espaço para considerar outra providência, que não o registro junto à Corte de Contas, como o momento a partir de que o ato de aposentadoria se perfaz. É fundamental, contudo, que a jurisprudência atente para a necessidade de coesão e coerência em observar as conseqüências que daí advém como, v.g., considerar o registro nos Tribunais de Contas como o termo *a quo* do prazo decadencial para a própria Administração rever vício sanável do ato em questão.[74]

Do excerto acima transcrito, pode-se observar que há conseqüências diversas caso se considere o ato de aposentadoria como aperfeiçoado com o registro pelo Tribunal de Contas ou com a mera publicação do ato de aposentadoria pelo órgão concedente. Consoante a lição doutrinária explicitada, o momento da perfeição é importante para definir o regime jurídico aplicável, o termo *a quo* do prazo decadencial para revisão, pela própria administração, do ato, no exercício de seu poder de autotutela.

Não mencionou a autora a importância do momento da perfeição do ato para a produção dos efeitos típicos. Flávio Germano de Sena Teixeira defende que o ato de aposentadoria não é ato complexo. Para defender tal tese, explora o fato de o ato de aposentadoria já produzir efeitos desde a sua publicação. Após sua expedição já segue sua execução, ou seja, a decisão da Corte de Contas apenas aprecia sua legalidade, não podendo modificá-lo. O papel exercido pelo Tribunal de Contas foi explicitado em diversos precedentes jurisprudenciais. Assim, foi demonstrado que o STF entende que o TCU não pode alterar o título submetido a sua apreciação.

Flávio Germano de Sena Teixeira considera que é incompatível a eficácia do ato de aposentadoria desde a sua edição e o seu caráter complexo. Assim, defende que não há essa natureza complexa:

> Como se observa, sólida a crença quanto à eficácia do ato de aposentamento, desde a sua edição. Ora, se complexo fosse, assim não ocorreria, razão pela qual, no tocante à substancial complexidade pressuposta, divergimos do aresto transcrito. A eficácia do ato administrativo só se explica quando todos os elementos da fatespécie já se realizaram, isto é, quando esta já se apresenta completa. Ora, se a manifestação do Tribunal de Contas, com o registro, integrasse o ato de aposentadoria, este, de nenhuma maneira, poderia produzir seus *efeitos típicos* até receber aquele. E isso não ocorre. O ato complexo, salienta Lafayette Ponde, é um ato único, indiviso. É uma função de atos específicos, nenhum dos quais produz efeito isolado, se não se completam na figura mesma de um único. Pelo visto, o ato de aposentadoria e o registro são atos distintos, com diferentes efeitos jurídicos e que não integram um ato complexo. Também não se trata de ato composto. Nessa categoria, admitida por alguns, um ato (principal) de um órgão público, depende de ato administrativo (acessório) de outro órgão para ser eficaz. Não é o que acontece à aposentação, pelas razões já aduzidas. O ato de aposentadoria não precisa do registro da Corte de Contas nem para se perfazer nem para obter eficácia, mas para tornar-se definitivo, estabilizado. (pp. 198-199)[75]

Antonio Joaquim Ferreira Custódio, após explicitar explicita a definição doutrinária de ato complexo de Celso Antonio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles e Caio Tácito, assevera que somente seriam exeqüíveis os atos concluídos ou perfeitos. Dessas lições, conclui que o ato de aposentadoria não pode ser complexo:

> À luz desses ensinamentos não se pode interpretar a concessão de aposentadoria ou de pensão como ato complexo. Seu registro posterior, a cargo do Tribunal de Contas, não constitui manifestação de vontade integrativa do ato de concessão, que se aperfeiçoa, tornando-se eficaz e exeqüível, em razão da ação do agente administrativo competente e de sua publicação, na forma da lei. Fosse essa a natureza do ato concessivo, este jamais poderia produzir os efeitos que dele se irradiam sem que o Tribunal de Contas, após apreciar sua legalidade, ordenasse seu registro. Vale dizer, o servidor jubilado ou o pensionista jamais poderiam receber os proventos e a pensão antes de efetuado, ou pelo menos ordenado, pela Corte de Contas o registro desses atos. Com efeito, se adotada a teoria do ato complexo, antes desse registro ele não se teria completado, não se teria aperfeiçoado. Conseqüentemente, não seria eficaz nem exeqüível ante a ausência de manifestação de vontade de um dos órgãos que, segundo essa exegese, deveria obrigatoriamente pronunciar-se.[76]

Pode-se observar, por conseguinte, que a concessão de aposentadoria pelo órgão ao qual vinculado o servidor possibilita o pagamento dos proventos. Cabe

---

[74] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 411-412.

[75] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 198-199.

[76] CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões, o devido processo legal e a Súmula Vinculante nº 3**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1947, 30 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>. Acesso em: 19 nov. 2008.

indagar, nesse momento, a função do órgão de controle. Flávio Germano de Sena Teixeira explicita os efeitos do registro:

> Concebendo a eficácia como "a situação atual de disponibilidade para a produção dos efeitos *típicos*, próprios do ato", podemos dizer que do registro da aposentadoria pela Corte de Contas três efeitos derivam: a indisponibilidade ou intangibilidade do ato pelo órgão emitente, a garantia da executoriedade ou eficácia incondicionada ou definitiva do ato, salvo decisão judicial em contrário, e a regularidade da despesa com a aposentadoria registrada.[77]

Quanto ao segundo efeito, defende que Flávio Germano que os atos aposentatórios produzem efeitos desde a publicação, por conseguinte, antes do registro.[78] O registro não integra o ato aposentatório, nem é requisito de sua eficácia, constitui controle posterior,[79] o qual acrescenta a característica de intangibilidade ao ato:

> Assentimos ao entendimento de que o ato de registro não integra o ato de aposentação, sendo ato de controle de legalidade *a posteriori*. Também concordamos com a idéia de que o registro não é requisito de eficácia do ato de aposentadoria. Este produz efeitos, desde a sua publicação: vacância do cargo, cessação da atividade laboral, mudança da condição jurídica do servidor perante a Administração, impedimento de exercer atividade própria do cargo que titularizava. No entanto, a eficácia do ato de inativação é resolúvel até que o Tribunal o registre. O registro acrescenta à aposentadoria o *plus* da definitividade, da estabilidade, no âmbito da Administração. O ato de aposentadoria antes do registro já produz efeito, visto que o ato de controle do Tribunal de Contas, por ser um controle externo independente, não consubstancia autorização, aprovação, homologação ou qualquer outra *conditio júris* integrativa da aposentação. Ausente a chancela do órgão controlador externo, porém, a eficácia do ato ainda é frágil. Por conseguinte, além do efeito já referido da intangibilidade, o registro produz a garantia, sobretudo para o administrado, mas também para a Administração, de que essa relação jurídica tende à estabilidade, já que, registrado o ato, só pode ser desfeita ou por nova manifestação da Corte de Contas, provocada pelo órgão emitente da aposentação, se com ele concordar, ou por decisão judicial. (...)

Antonio Joaquim Ferreira Custódio, ao apontar a incompatibilidade entre a produção dos efeitos quando da aposentadoria e o entendimento de que o ato é complexo, defende que se trata de ato sujeito a condição resolutiva. Para chegar a essa conclusão o autor realiza comparação da atuação do Tribunal de Contas com a da Administração, ao exercer seu poder de autotutela:

---

[77] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 209.

[78] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 211.

> O registro de aposentadorias e de pensões é uma das relevantes atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas e deve ser interpretado no contexto da importância institucional desse órgão. A Administração Pública pode anular seus próprios atos quando portadores de vício de ilegalidade (Súmula 473), mas a peculiaridade dos atos administrativos de concessão desses benefícios é a de poderem ter sua eficácia e exeqüibilidade sustadas por órgão auxiliar do Poder Legislativo, ao qual a Constituição conferiu a competência fiscalizadora de controle externo. Se a Lei Maior lhe atribuísse a tarefa de simples registradora dessas concessões, a função fiscalizadora restaria inócua porque, ainda que detectasse ilegalidade, a Corte de Contas não disporia do dever-poder de paralisar os efeitos do ato ilegal. Sua manifestação valeria como mera recomendação, sem eficácia específica, porque o ato continuaria a produzir todos os efeitos até então gerados até que a própria Administração, convencida da ilegalidade apontada, o anulasse pela via adequada.
>
> Do ponto de vista da efetividade prática e concreta, a decisão do Tribunal de Contas denegatória do registro surte os mesmos efeitos da decisão proferida pela autoridade administrativa competente que, detectando vício de ilegalidade, anula o ato de concessão. A negativa de registro de aposentadoria acarreta para o jubilado a perda do direito à percepção dos proventos e obriga-o a retornar à atividade. Essas conseqüências, idênticas às resultantes da anulação administrativa do ato de concessão, geram a desconstituição do ato praticado pela Administração. Por conseguinte, a decisão denegatória do registro proferida pela Corte de Contas consubstancia ato resolutivo da concessão.
>
> Sendo assim, tem-se que a concessão da aposentadoria e da pensão não é ato complexo, mas sim ato sujeito a condição resolutiva, que se implementará se o Tribunal de Contas negar-lhe o registro.
>
> Pode-se equiparar o registro a cargo da Corte de Contas ao ato *ad referendum*, que, na lição de Caio Tácito, "tem como motivo determinante a urgência no resultado pretendido, é de natureza provisória, sujeito a condição resolutiva".[80]

O STF considera que há percepção de proventos precários, *sub conditiones*, os quais somente adquirem ar de definitividade com a apreciação pelo Tribunal de Contas. Esse raciocínio permitiria considerar o ato como complexo.

Entretanto, observou-se que nos atos complexos de formação sucessiva, os efeitos gerados antes da conjugação de vontades somente seriam os preliminares ou prodrômicos, os quais não se confundem com os efeitos típicos. No caso, o pagamento de proventos e a inativação do servidor, com a ausência de obrigação de prestação de serviço, constituem efeitos típicos, os quais, mesmo a título precário, não deveriam ocorrer num ato complexo.

---

[79] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 212.

Outra questão interessante é a impugnabilidade do ato. No caso de ato complexo, como somente ocorre a perfeição após a conjugação de vontades, não pode haver impugnação apenas de uma dessas manifestações de vontade. Dessa forma, o entendimento do ato de aposentadoria como complexo, somente se perfazendo com a manifestação do Tribunal de Contas, levaria à conclusão de que somente poderia haver impugnação administrativa ou judicial do ato de aposentadoria com o registro, o que não corresponde à realidade. Tanto que o STF tem entendimento de que deve o Tribunal de Contas respeitar a coisa julgada. Assim, caso um servidor peça a aposentadoria, e esta seja deferida em termos dos quais ele discorde, pode haver a impugnação judicial desse título, cuja coisa julgada deve o Tribunal de Contas respeitar.

Entretanto, acredita-se que o fundamento mais forte reside na incompatibilidade entre a produção de efeitos típicos (pagamentos de proventos, inativação do servidor e declaração de vacância do cargo) e o entendimento do ato de aposentadoria como ato complexo. Pois, essa concepção indicaria que a produção dos efeitos típicos somente se daria com o registro do ato no Tribunal de Contas, e não é o que a realidade indica. Conforme explicitado, há diversos autores que assim pensam. Também há manifestação do Min. Cezar Peluso nesse sentido, externada no MS 26.353, já transcrita e analisada no capítulo 3:

> O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – (...)
>
> A segunda observação, Senhor Presidente, é que, embora eu tenha votado a favor da súmula, estou repensando seriamente a própria exceção que a súmula contempla, porque, não obstante o que esta Corte tem professado há muito tempo, me parece duvidosa a afirmação de que os registros de aposentadoria correspondam à categoria dos atos administrativos ditos complexos. Os atos administrativos ditos complexos são aqueles que só se aperfeiçoam com o último de todos aqueles que deva integrar. Não é o caso do regime de aposentadoria. (...)
>
> **O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** – A tese não é pertinente ao caso, mas só quero observar que a eficácia não se desencadeia senão quando o ato se aperfeiçoa. Na aposentadoria, esta é tão eficaz que o provento é pago imediatamente.

---

[80] CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões, o devido processo legal e a Súmula Vinculante n° 3**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1947, 30 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>. Acesso em: 19 nov. 2008.

Produzidos os efeitos típicos quando da aposentadoria do servidor, não há como sustentar que o registro integra o ato de aposentadoria. Dá-se a percepção de proventos, a vacância do cargo, a inativação do servidor. Dessa forma, não há compatibilidade entre o registro de concessão de aposentadoria, reforma e pensão e o conceito de ato complexo.

5.3 Registro do ato de aposentadoria e contraditório

Consoante observado no capítulo 2, o STF entende que o registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão pelos Tribunais de Contas prescinde de contraditório.

Nessa linha de raciocínio, acrescenta Luiz Octavio Gallotti a dificuldade material para o estabelecimento do contraditório, pois não haveria momento pré-definido para a detecção da eventual irregularidade:

> No âmbito do Tribunal, a semente de eventual objeção pode assomar nos órgãos internos de assessoramento, ou na intuição do relator, quando não somente aflorar no próprio debate do Colegiado (sessão da Câmara ou do Pleno), sem que se possa, até na prática, materialmente, cogitar de ensejo processual para intercalar, no curso do procedimento, um espaço em que se pudesse exercer o hipotético e inviável contraditório, salvo em grau dos embargos declaratórios e do pedido de reexame, ambos facultados, com efeito suspensivo, pela Lei Orgânica e pelo Regimento do Tribunal de Contas da União.
>
> (...)
>
> Sem ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, cumprem-se destarte, o rito constitucional (art. 71, III) e a legislação ordinária que lhe dá execução, em plena conformidade com o devido processo legal adequado à espécie.[81]

---

[81] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 8-9.

Adiciona Luiz Octavio Gallotti, porém, que no caso de cancelamento de registro, há litígio, "haurido do confronto entre a situação amparada pelo registro anterior e o fundamento que se lhe oponha, em grau de revisão".[82]

Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, o contraditório e a ampla defesa foram estendidos aos processos administrativos que possuíssem litigantes. Nessa linha, Gilmar Mendes e outros explicitam o entendimento de que não somente nos processos judiciais, mas também nos processos administrativos, há necessidade de direito à defesa e ao contraditório. Para fundamentar tal tese citam o art. 2º da Lei nº 9.784/1999 e diversos precedentes do STF.[83]

Especificamente em relação ao TCU, foram citados os MS 23.550 e 24.268. No primeiro precedente o STF entendeu que não podia o TCU anular licitação e o contrato dela decorrente antes de facultar o contraditório à licitante vencedora.[84] Entretanto, a fundamentação desse precedente não se aplica ao presente estudo, pois não tratava de ato enquadrado pelo STF como complexo. No que concerne ao MS 24.268, foram tecidos os seguintes comentários:

> Tratava-se, na espécie, de pensão decorrente da adoção da impetrante pelo titular, seu bisavô, por meio de escritura pública, cuja concessão foram considerada ilegal pelo TCU, em face da ausência de autorização judicial para a validade da adoção, na forma prevista nos arts. 28 a 35 do Código de Menores (Lei n. 6.697/79), que já se encontrava em vigor à época. Salientou-se, no caso, ainda a necessidade de preservação da segurança jurídica, uma vez que o ato de cancelamento da pensão ocorrera dezoito anos após a concessão do benefício.
>
> Por ofensa ao art. 5º, LV, da Carta Magna, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, o Tribunal, por maioria, deferiu o mandado de segurança para anular o ato do Tribunal de Contas da União que, por decisão unilateral, cancelara o pagamento da pensão especial concedida à impetrante, determinando a retomada do processo administrativo com a observância do contraditório e da ampla defesa.[85]

---

[82] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 9.

[83] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 535.

[84] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 536-537.

[85] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 537.

Gilmar Mendes e outros citaram entendimento do STF que previa o contraditório nos processos administrativos somente quando a discussão tratasse de questões de fato. Trata-se do RE 158.543, relatado pelo Min. Carlos Velloso.[86] Entretanto, enfatizaram que essa posição não prevalece:

> No MS 24.268/MG, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não seria aplicável a distinção enunciada pelo Ministro Carlos Velloso no RE 158.543.
>
> Parece claro que o texto constitucional não autoriza semelhante redução teleológica (art. 5º, LV). Daí ter essa orientação restado superada, tendo-se afirmado a necessidade de audiência do interessado em caso de revisão de ato por parte do Tribunal de Contas da União, independentemente de se cuidar de questão de fato ou de direito.[87] (p. 538)

Após ressaltar a importância do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, como derivação do devido processo legal, Raquel Melo Urbano de Carvalho teceu considerações acerca dessas garantias em processos administrativos nos quais não há punição, nem lide:

> É fundamental definir a incidência, ou não, das garantias constitucionais nos processos em que não há punição nem lide instaurada, em razão de repercussão deste aspecto em importantes competências estatais com, v.g., o registro de aposentadoria ou aposentadoria no Tribunal de Contas. Afinal, a Corte de Contas, ao exercer o controle externo, conforme previsto no inciso III do artigo 71, não atua em face de uma lide ou possibilidade sancionatória [cita, em nota de rodapé, o MS 25.256-PB]. Entretanto, malgrado seja certa a ausência de punição ou de litígio procedimental já estabelecido, resulta clara a possibilidade de restrição a terceiros em face do exercício da competência de controle externo. Assim sendo, é necessário também neste processo administrativo assegurar o *due process of law*. Isto porque esta garantia deve ser observada em qualquer hipótese que uma pessoa esteja potencialmente sujeita a restrição em virtude de dada atuação do Estado, o que evidencia a presença de conflito de interesses em posições contrapostas e, conseqüentemente, a necessidade de ampla defesa e contraditório, exteriorizações do devido processo legal.
>
> Neste sentido confira-se decisão do Ministro Celso de Mello ao deferir liminar no MS nº 26.358-DF, por reconhecer a pertinência de se produzir prova pericial em processo administrativo em trâmite no TCU, em cumprimento ao devido processo legal.
>
> Com a devida vênia das posições doutrinárias em sentido contrário, afirma-se que, se há lide instaurada, se há probabilidade de aplicação de sanção administrativa, o artigo 5º, LV da CR impõe a observância da ampla defesa e contraditório. Tais garantias incidem diante de qualquer viabilidade

---

[86] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 537-538.

[87] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 538.

> de privação de bens ou restrição de direitos dos administrados, consoante o artigo 5º, LIV, da CR e jurisprudência do STF. Destarte, elas devem ser asseguradas em procedimentos como licitação ou mesmo registro de aposentadoria junto ao (sic) Tribunais de Contas, se possível a contenção da esfera jurídica do interessado. A Súmula Vinculante nº 3, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que "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".[88]

Pode-se observar que a autora considera que, se a atividade de controle externo resultar em restrição a atividade de terceiros, não se pode negar o devido processo legal, ou seja, o contraditório e a ampla defesa ao terceiro interessado.

No caso específico de registro pelo TCU de concessões de aposentadorias e pensões, Gilmar Mendes e outros salientaram o entendimento do STF de que não cabe contraditório:

> O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido de que a aprovação pelo TCU de aposentadorias ou pensões não se submete ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por ser parte de um procedimento mais amplo, em que o TCU exercita o controle externo que lhe atribui a CF/88, em seu art. 71, III.[89]

Como precedente citam o RE 163.301, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Entretanto, salientam que esse entendimento deve ser alterado:

> No entanto, há indícios de que esse posicionamento pode vir a sofrer parcial modificação na Corte. É o que está a indicar o julgamento do MS 25.116, da relatoria do Ministro Carlos Britto. Referido mandado de segurança foi impetrado contra decisão do TCU que negou registro a ato de aposentadoria especial de professor, concedida ao impetrante por considerar indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.
>
> Embora tenha admitido que a relação jurídica estabelecida no caso fora constituída entre o TCU e a Administração Pública, o que, a princípio, não exigiria a audição da parte interessada, entendeu o Ministro, ao deferir a segurança para anular o acórdão do TCU, que, tendo em conta o longo decurso de tempo da percepção da aposentadoria até a negativa do registro (5 anos e 8 meses), teria o impetrante direito líquido e certo de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa.[90]

---

[88] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 217-219.

[89] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 538.

[90] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 539.

Especificamente quanto ao contraditório, Lucas Rocha Furtado entende incorreta a argumentação do STF, a qual afirma fundar-se no entendimento de que o registro do ato de aposentadoria possui natureza complexa:

> Outro importante aspecto relacionado ao registro de atos pelo TCU diz respeito *à necessidade de ser observado o contraditório e a ampla defesa*. Trata-se de tema igualmente controvertido e para o qual não foi dada solução definitiva.
>
> Os argumentos invocados pelo STF, e pelo próprio TCU, para não assegurar aos beneficiários das concessões das aposentadorias, pensões ou reformas direito ao contraditório não nos parecem – máxima vênia – corretos. Invocam-se a natureza complexa do ato de concessão de aposentadoria e o argumento de que a manifestação do TCU seria apenas uma complementação da manifestação da Administração Pública para formar um único ato para não reconhecer o direito ao contraditório.[91]

Lucas Rocha Furtado aponta entendimento recente do STF no sentido de que qualquer decisão, seja de cunho jurisdicional, seja de natureza administrativa, que restrinja direitos de jurisdicionados, deve obediência à necessidade de contraditório e de ampla defesa. Dado esse entendimento, manifesta inquietação com a situação do servidor aposentado cuja aposentadoria tem o registro negado após vários anos. Dessa forma, desafia o mencionado caráter complexo:

> Acerca do direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV), compre observar que o eg. STF, em julgados recentes, tem conferido interpretação extensiva ao princípio do devido processo legal no sentido de que qualquer decisão, judicial ou administrativa, que importe em restrição ao exercício de direitos subjetivos, pressupõe o exercício do devido processo legal.
>
> No caso de aposentadoria, por exemplo, concedido o benefício pelo órgão de origem, o interessado já se encontra no gozo do direito. Em algumas situações, após longo período – que não raramente supera o limite dos cinco anos –, o TCU nega registro ao ato e determina a imediata suspensão do pagamento dos benefícios. Como em situação como esta poder-se-ia falar em ato complexo para legitimar o não exercício do contraditório e da ampla defesa? Acaso a decisão do Tribunal de Contas não importa em restrição ao exercício de direito subjetivo?[92]

O citado autor também enfatiza que dificuldades operacionais não podem consistir em subterfúgio para a não observância da garantia constitucional do devido processo legal na apreciação dos atos sujeitos a registro:

> Todos os anos o TCU promove o exame de dezenas de milhares de atos de concessão de aposentadoria, pensões e reformas, sendo parte

---

[91] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1137.
[92] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1137.

> significativa dessas concessões impugnadas por diversos argumentos, inclusive em razão da ocorrência de fraudes. Igualmente inquestionável que se for exigido do Tribunal, como requisito à negativa de registro, o contraditório, o trabalho e a burocracia no trâmite desses processos serão ampliados significativamente.
>
> Argumentos de fato relacionados à existência de dificuldades operacionais para o exercício do contraditório e da ampla defesa não legitimam a supressão do princípio constitucional do devido processo legal. Qualquer que seja o fundamento utilizado pelo TCU para negar registro de aposentadoria, pensão ou reforma, quer se trate de argumento de fato, quer se trate de argumento de direito, o Tribunal deve assegurar ao interessado a oportunidade de contraditar os fundamentos que poderiam resultar na recusa de registro.[93]

Também Lucas Rocha Furtado, tal qual Gilmar Mendes e outros, acima citados, prevê a alteração da jurisprudência do STF no que concerne à necessidade de contraditório nos atos submetidos à exigência constitucional do registro:

> A necessidade de o TCU assegurar contraditório em processos de concessão de aposentadorias, pensões e reformas, como requisito para a negativa do registro, é tema recorrente na jurisprudência, e decisões mais recentes indicam a perspectiva de mudança na jurisprudência do eg. STF.
>
> A questão, todavia, ainda não se encontra pacificada. No MS nº 25116 (*Informativo* STF nº 415), o relator, Min. Carlos Britto, sustenta tese intermediária, cuja adoção importaria em exigir o contraditório a ampla defesa somente se a decisão do TCU de negar registro ocorrer após cinco anos da data da concessão do benefício pelo órgão de origem.[94]

Por fim, arremata Lucas Rocha Furtado que, sempre que seja atingido direito de terceiros, há necessidade de contraditório, indo além das conclusões do Min. Carlos Britto no voto expendido no julgamento do MS 25.116, pois defende a presença da garantia constitucional independentemente do tempo entre a concessão da aposentadoria e o registro perante a Corte de Contas:

> A tese mais consentânea com o texto constitucional e com o princípio do devido processo legal – com a devida vênia dos argumentos em sentido contrário – impõe ao TCU o dever de assegurar aos beneficiários das mencionadas concessões direito ao contraditório e à ampla defesa sempre que houver, por parte do Tribunal, a perspectiva de impugnação do ato independentemente do prazo decorrido entre a prática do ato pelo órgão de origem e a decisão do TCU de negar-lhe registro.
>
> Nesse sentido, vale mencionar que em relação à determinação do TCU para a *anulação de contratos* (CF, art. 71, IX), não há qualquer divergência na jurisprudência do STF acerca da necessidade de ser assegurado ao contratado direito ao contraditório (conforme noticiado no *Informativo* STF nº 223 – MS nº 23550/DF). Não se justifica, portanto, que

---

[93] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1137.
[94] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1137.

> no caso de negativa de registro de atos de admissão ou de concessão de aposentadoria, pensão ou reserva, seja mantida orientação diversa.
>
> Em resumo, o TCU pode negar registro aos atos sujeitos à sua apreciação a qualquer tempo, desde que assegure aos interessados direito ao contraditório e à ampla defesa.[95]

Diante do exposto, pode-se observar que a posição predominante do STF é a de que não cabe contraditório e ampla defesa na apreciação, pelo Tribunal de Contas, dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Um dos fundamentos para tal entendimento reside em considerar tais atos como complexos.

Esse entendimento não se aplica no caso de cassação de ato já registrado, nem também quando há imputação, pelo Tribunal de Contas, de má-fé ao servidor ou pensionista, o que implica a necessidade de devolução dos valores dos proventos percebidos.

Cabe salientar que essa posição foi cristalizada em uma das primeiras súmulas vinculantes, de nº 3. Porém, ainda no ano de sua edição, foi discutida, na continuação do julgamento do MS 25.116, a exigência de contraditório e ampla defesa no caso de o tempo decorrido entre a aposentação (publicação ou entrada do ato no Tribunal de Contas, termo ainda não definido) e o registro superar cinco anos.

Foram explicitadas manifestações doutrinárias no sentido de que esse entendimento está equivocado. Considera-se que essas manifestações estão corretas, com a devida vênia e o devido respeito ao entendimento da maioria dos ministros que compõe o Pretório Excelso.

Nos tópicos anteriores, foi desafiado o caráter complexo do ato de aposentadoria, por encarnar vontades com conteúdos diversos e por produzir efeitos apenas com a manifestação de vontade da Administração.

Esse suposto caráter complexo apresenta outro problema, além dos já enumerados, leva à conclusão de que haveria uma relação endoadministrativa, iniciada com o requerimento do servidor e finalizada com o registro pelo Tribunal de Contas. Entretanto, a realidade, devido à própria evolução do modelo de controle (de prévio para posterior), consoante posteriormente será enfatizado, mostra que há a

---

[95] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 1137.

concessão de aposentadoria, reforma e pensão com a sua publicação no Diário Oficial. Esse direito, em que pese se tratar de ato sujeito a controle, como, aliás, quaisquer atos que originem despesas ao erário, incorpora-se ao patrimônio do servidor e pensionista.

O registro posterior do Tribunal de Contas afeta situação jurídica estabilizada e dotada de presunção de legitimidade. A cassação dessa aposentadoria ou pensão após vários anos, sem o contraditório ou a ampla defesa, com a glosa de parcela ou a determinação para o retorno ao serviço, ofende a garantia do devido processo legal, nos termos disciplinados pela Constituição Federal de 1988, consoante lições doutrinárias acima transcritas, inclusive do Procurador-Geral junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado.

5.4 Registro do ato de aposentadoria e segurança jurídica

O STF, ao entender o registro do ato de concessão de aposentadoria como complexo, afasta a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. O termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial qüinqüenal somente teria início após o citado registro. Nessa linha de entendimento, Luiz Octavio Gallotti também utiliza o caráter complexo do ato de concessão para afastar a decadência qüinqüenal administrativa:

> É, ainda, em face da complexidade do ato de concessão da aposentadoria que o Supremo Tribunal, iterativamente, afastado a alegação, pelos servidores impetrantes, de decadência administrativa, pelo decurso do prazo de cinco anos entre a prolação do ato da Administração e a decisão denegatória da Corte de Contas. (...)[96]

Outro fundamento para a não aplicação da decadência qüinqüenal é o art. 69 da Lei nº 9.784/1999, que prevê que os processos administrativos que possuem rito específico continuarão a reger-se pela disciplina anterior:

> Processo específico de extração constitucional, é, sem dúvida, o da apreciação das concessões de aposentadorias, reformas e pensões pelo

---

[96] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 10.

> Tribunal de Contas, a permanecer regido por sua Lei Orgânica e Regimento Interno.[97]

Alega Luiz Octavio Gallotti que em razão de ser o ato complexo, ou seja, depender da manifestação do Tribunal de Contas para se aperfeiçoar, o mero decurso do tempo não pode "suprir, infringir ou precluir" as atribuições da Corte de Contas:

> Em se tratando aqui, como repetidamente lembrado, da realização de um ato complexo, parece evidente que o simples decurso de tempo entre uma e outra etapa de sua formação também ao pode resultar na transformação, em definitivo, do ato inicial incompleto da manifestação da vontade do primeiro órgão a pronunciar-se.
>
> Não haverá, então, um ato jurídico perfeito (senão imperfeito ou carente de aperfeiçoamento), a consagrar o suposto direito adquirido do aposentado, pensionista ou reformado.
>
> Caso contrário, onde ficaria, então, o cumprimento do postulado constitucional que prescreve a apreciação das concessões em causa pelo Tribunal de Contas da União?
>
> Chegou-se, até, a conceber, no afã de emprestar cunho definitivo ao ato incompleto, a comparação dos efeitos deste com os do tempo de posse, suscetível de gerar a aquisição do direito real. Prova demais, entretanto, o adminículo, pois, mesmo nas hipóteses de maior relevância social ali tratadas, é vedada, pelo Constituição Federal, a possibilidade da aquisição de imóveis públicos por usucapião (art. 183, § 3º e art. 191, par. único).
>
> A segurança jurídica, a confiabilidade da Administração, decorrem do aperfeiçoamento de seus atos segundo as competências constitucionais e as prescrições legais; não de fatos consumados, com supressão das formalidades essenciais, como se fossem o meio idôneo de perpetuar despesas públicas irregulares.[98]

Cabe salientar que o princípio da segurança jurídica, no caso do direito administrativo, está em permanente tensão com o princípio da legalidade. A questão que emerge é a possibilidade de permanência de uma situação ilegal pelo decurso do tempo.

Gilmar Mendes e outros salientam que o direito adquirido não se presta a assegurar uma situação contra alterações estatutárias: "(...), a doutrina do direito adquirido não preserva as posições pessoais contra as alterações estatutárias ou

---

[97] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 10.

até mesmo a supressão de institutos jurídicos".[99] Assim, afirmam a insuficiência do direito adquirido para proteger tais situações:

> É bem verdade que, em face da insuficiência do princípio do direito adquirido para proteger tais situações, a própria ordem constitucional tem-se valido de uma idéia menos precisa e, por isso mesmo, mais abrangente, que é o princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de Direito.
>
> A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica.
>
> A idéia de segurança jurídica torna imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.
>
> (...)
>
> Assim, ainda que se não possa invocar a idéia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer *tabula rasa* das situações jurídicas consolidadas no tempo.[100]

Nesse sentido, enfatizam Gilmar Mendes e outros que a situação pode inclusive derivar de um ato ilícito inicial. Dessa forma, tratam do direito da administração de anular atos administrativos e, com fundamento em lição de Almiro do Couto e Silva e de Miguel Reale:

> Situações ou posições consolidadas podem assentar-se até mesmo em um quadro inicial de ilicitude.
>
> Nesse contexto assume relevância o debate sobre a anulação de atos administrativos, em decorrência de sua eventual ilicitude. Igualmente relevante se afigura a controvérsia sobre a legitimidade ou não da revogação de certos atos da Administração após decorrido determinado prazo.
>
> Em geral, associam-se aqui elementos de variada ordem ligados à boa-fé da pessoa afetada pela medida, a confiança depositada na inalterabilidade da situação e o decurso de tempo razoável.
>
> (...)

---

[98] GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo. **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 10.

[99] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 472.

[100] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 473.

> Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria justiça material.[101]

Após afirmarem que o princípio da segurança jurídica tem assento constitucional e que concretizado parcialmente no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, citam o MS 22.357, no qual o STF anulou decisão do TCU que previa a anulação de contratações efetivadas pela Infraero. Os fundamentos foram o longo tempo decorrido, mais de 10 anos, e a presunção de legitimidade dos atos, pois havia controvérsia acerca da necessidade de concurso público para admissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Por fim, após mencionarem alguns precedentes do STF, concluem:

> Decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal têm rejeitado a possibilidade de revogação ou anulação de atos administrativos sem a observância do direito ao contraditório e à ampla defesa, ou em razão de decurso de tempo razoável, e têm proclamado a subsistência de atos concretos a despeito da declaração de inconstitucionalidade de lei que lhes dava base legal.[102]

No que concerne ao exercício da autotutela, defende Raquel Melo Urbano de Carvalho que, mesmo na ausência de prazo legal, não pode ocorrer a revisibilidade a qualquer tempo do ato administrativo:

> (...), não se vislumbra, no Direito Administrativo do século XXI, a sustentabilidade do entendimento genérico de que a Administração poderia exercer *ad eternum* prerrogativas aptas a interferirem em esferas jurídica alheias, na hipótese de omissão legislativa na fixação dos lapsos temporais. Ressalvadas as regras constitucionais expressas, como a do artigo 37, § 5º, da Constituição da República, fundada na repercussão específica de princípios normativos como a moralidade, boa-fé objetiva e razoabilidade em dada situação, não se entende possível presumir a incidência da imprescritibilidade na realidade administrativa. Corrobora tal situação a interpretação dada à segurança jurídica (*Rechtssicherheit und Rechsfriedens*) pelos Tribunais Superiores, princípio a ser ponderado juntamente com a legalidade, a supremacia do interesse público e a proporcionalidade.
>
> (...)
>
> Com efeito, vem ganhando força na sociedade e na própria estrutura do Poder Público o inconformismo com a inércia e a letargia relativas ao exercício das competências estatais, inclusive quando estas atingem direitos subjetivos alheios, repercutindo em suas esferas jurídicas. Torna-se

---

[101] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 473-474.

[102] MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 475.

> evidente que, por vezes, a omissão no cumprimento do dever-poder traz conseqüências mais desastrosas que a atuação irregular no tocante às formalidades administrativas. O que se espera é uma atuação tempestiva e legítima do Estado, também em relação às suas prerrogativas, sendo inadmissível a tolerância comum em relação ao silêncio administrativo.[103]

Do explicitado, a doutrina e a jurisprudência recentes não toleram o exercício de autotutela administrativa sem prazo para o seu exercício. Mesmo as situações ilegais, se consolidadas com o decurso do tempo, tendem a se perpetuar por razões de segurança jurídica. Assim, a ausência de prazo para que haja o registro e o entendimento de que o ato de aposentadoria, reforma e pensão é complexo possibilitam que a manifestação do Tribunal de Contas ocorra a qualquer momento, o qual, em algumas situações citadas nos capítulos precedentes, em muito supera cinco anos. Tem-se ciência das dificuldades operacionais que esse tipo de controle, criticado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em excerto abaixo transcrito, mas essa situação não pode penalizar os servidores aposentados, reformados e os pensionistas.

> A Carta de 1988, acrescentando ao tradicional controle financeiro e orçamentário as dimensões operativas, em termos de *eficácia, eficiência, economicidade* e *legitimidade*, sem dúvida conclui um ciclo de aperfeiçoamento constitucional do sistema de controle de conta, superando as antiquadas modalidades registrarias, mantidas apenas em matéria de administração de pessoal (admissões, acumulações, aposentadorias, reformas e pensões) às quais se acrescentou recentemente o *controle prudencial*, de natureza concomitante sobre a gestão fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000).[104]

Por conseguinte, o decurso do tempo pode consolidar situações jurídicas, inclusive no seio administrativo, entendimento recentemente positivado pela Lei nº 9.784/1999. Dessa forma, considerar o ato como complexo, o que se demonstrou em subtópicos precedentes não se alinhar com o entendimento defendido no presente trabalho, não pode significar a perpetuação do poder de desfazer, de afetar indefinidamente a esfera de direitos subjetivos de terceiros.

Interessante salientar algumas afirmativas contidas em artigo produzido por Victor Nunes Leal. No voto proferido no RMS 8.657, salientou que optou pela possibilidade da revisibilidade do ato já registrado por uma conjugação de vontades

---

[103] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 548-549.
[104] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 566.

entre a Administração e o Tribunal de Contas, ao contrário da posição desse artigo, no qual defende apenas a revisibilidade judicial. Ocorre que, mesmo nessa peça doutrinária, Victor Nunes Leal preocupa-se com a indefinição que pode ser gerada pela ausência de prazo para esse poder de cassar uma aposentadoria. Assim, antes de tratar da revisibilidade judicial do Tribunal de Contas, trata o autor da possibilidade de a Corte de Contas rever seus julgamentos, o que, se não houver limitação, classifica como temerário:

> Não estamos, de modo nenhum, sustentando a absoluta intangibilidade dos atos administrativos em face da própria Administração. Não se compreende, porém, que haja a Constituição atribuído a um órgão especial – "estranho" (Temístocles) ou "sobranceiro" (Castro Nunes) à Administração – a função de *julgar* da legalidade de certos atos administrativos e possa êsse mesmo órgão, indefinidamente, rever as suas próprias decisões, sem qualquer limitação. Admitir-se esta situação seria, na frase de Seabra Fagundes, "negar a própria missão" daquele órgão.
>
> Parece mais razoável que, em tais casos, o prejudicado ou a própria Administração recorram ao Judiciário, (...).[105]

Em outro excerto desse mesmo artigo, ao comentar projeto de lei que tratava da reorganização do Tribunal de Contas, o autor considerou importante a imposição de um prazo para a revisão judiciária das decisões do Tribunal de Contas:

> 13. Também seria conveniente que, admitida a revisão judiciária das decisões referentes à legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões, se estabelecesse prazo especial e prescrição para a hipótese, a fim de dar maior estabilidade às decisões do Tribunal de Contas naquelas matérias. A "prescrição qüinqüenária" só opera em favor da Fazenda Pública e seria vantajoso que o prazo prescricional a ser estabelecido operasse igualmente contra a Administração, para evitar tardias anulações de atos aprovados pelo Tribunal de Contas na sua missão de juiz da *legalidade* de administração financeira.[106]

Observa-se que, mesmo admitindo a revisibilidade judiciária, o autor defendia o estabelecimento de um prazo para evitar anulações tardias. Ocorre que a tese do ato complexo, por ele encampada nesse mesmo artigo, para proteger o servidor do desfazimento unilateral de ato já registrado, foi utilizada para possibilitar que uma aposentadoria já operante há vários anos pudesse ter o seu registro negado, sem o estabelecimento de qualquer prazo preclusivo.

---

[105] LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas *in* **Revista de Direito Administrativo**, 12/418-431. Abril-junho de 1948, p. 424.

[106] LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas *in* **Revista de Direito Administrativo**, 12/418-431. Abril-junho de 1948, p. 431.

5.5 Desfazimento do ato de aposentadoria já registrado

A Súmula nº 6 do STF estabelece a necessidade de que haja o concurso de vontades da Administração e do Tribunal de Contas para o desfazimento de ato já registrado. Essa súmula e os precedentes que a fundamentaram, em que pesem não fazerem referência direta à tese do ato complexo, foram utilizados como justificativa para considerar o ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão como complexo, consoante precedentes reproduzidos nos três primeiros capítulos deste estudo.

Lucas Rocha Furtado descreve esse entendimento do STF:

> Ao longo da história e em face dos diversos textos constitucionais (federais e estaduais), vários foram os julgados em que o Supremo Tribunal Federal considerou atos complexos, as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, assim como outros atos que a Administração deveria submeter aos Tribunais de Contas.
>
> O Supremo Tribunal Federal, mesmo não tendo aprofundado a análise quanto à natureza jurídica dos atos de concessão, firmou o entendimento de que os atos administrativos já aprovados e registrados pelo TCU podem ser revogados ou anulados pela Administração; a revogação ou a anulação pela Administração, todavia, somente produzem efeitos depois de referendadas pelo TCU, conforme expresso pela Súmula nº 6 do STF: "a revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário".[107]

Entretanto, pode-se observar do excerto seguinte, que Lucas Rocha Furtado encontra fundamento para o enunciado da súmula nº 6, ou seja, a vedação à alteração unilateral pela Administração de ato já registrado, sem a utilização da teoria do ato complexo:

> Ao fundamentar a tese que resultou na elaboração da mencionada Súmula nº 6, o STF não fez qualquer alusão a ato complexo. Fundamentou-se no fato de que a Administração se subordina ao Tribunal de Contas, não podendo descumprir suas decisões. Tal subordinação decorre da posição constitucional do Tribunal, que não integra a própria Administração, mas é o seu fiscal. Se a Administração não concorda com o que decidiu o Tribunal de Contas, pode recorrer ao Poder Judiciário, mas não pode pura e simplesmente desconhecer o que lhe foi determinado. "Essa subordinação decorre da hierarquia mesma do Tribunal de Contas, no mecanismo, porque

---

[107] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 288-290.

> ele não é órgão administrativo; é órgão estabelecido pela Constituição, de permeio entre os poderes executivo e legislador – e é essa a teoria do instituto – e destinado a controlar a execução do orçamento. As autoridades administrativas estão subordinadas às decisões do Tribunal de Contas. Se ele defere a um dado parente a pensão, esta decisão poderá não ser conclusiva para o Judiciário mas terá de sê-lo, necessariamente, para a Administração" [Min. Castro Nunes, Apelação Civil nº 8.442, em julgamento encerrado na sessão de 03 jul. 1944].
>
> Ou seja: o Tribunal de Contas tem a palavra final sobre a Administração Pública, com a ressalva de que esta pode levar a questão ao Poder Judiciário. Assim, se o ato de concessão já foi apreciado pelo órgão constitucional fiscalizador; a revisão pela Administração, sem que o mesmo órgão aprecie o ato revisor, significaria descumprimento da palavra final dada pelo Tribunal.
>
> A nosso ver; o ato pelo qual o Tribunal de Contas aprecia o ato de concessão é ato de controle (externo), que não integra nem completa o ato de concessão, mas que converte a executoriedade precária (porque condicionada) da concessão em executoriedade definitiva.[108]

Flávio Germano de Sena Teixeira afirma que a jurisprudência do STF e "remansosa em dispor sobre a intangibilidade do ato pela administração emitente, após o registro, tanto que o seu desfazimento dependerá necessariamente da manifestação do Tribunal de Contas".[109] O autor enfatiza que o STF parte da premissa de que o ato aposentatório é complexo, posição da qual diverge. Entretanto, salienta que se pode chegar à mesma conclusão sem utilizar tal premissa:

> (...) A indisponibilidade do ato pelo órgão emitente decorre da própria competência constitucional conferida ao Tribunal de Contas para apreciar a legalidade das aposentadorias. Não há de se admitir que, conferida competência para controlar a dado órgão, suas decisões no cumprimento dessa função, reconhecendo a legalidade de ato submetido a seu controle, não o vincule o controlado, de modo a poder ele simplesmente ignorar a manifestação do controlador em cumprimento de atribuição que lhe foi gizada constitucionalmente. Tal só não ocorre, em relação às prolações das Cortes de Contas, quando expressamente a Constituição remeteu ao Legislativo a decisão final sobre a matéria. Nas hipóteses, porém, em que inexiste pronunciamento *a posteriori* do Legislativo, como no caso de apreciação de aposentadorias, as decisões do órgão controlador de contas são terminativas e definitivas no âmbito da Administração. (...)[110]

Observa-se que a vedação à revisibilidade unilateral do ato registrado sobrevive sem a fundamentação da natureza complexo dos atos de concessão de

---

[108] FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 288-290.

[109] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 210.

aposentadoria, reforma e pensão, apenas pelo fato de se tratar de competências diversas. À Administração compete a concessão do ato de aposentadoria, ao Tribunal de Contas a apreciação de sua legalidade e o seu eventual registro. Não pode a Corte de Contas alterar o título a ela submetido para registro, segundo diversos precedentes do STF já comentados em tópico próprio, sob pena de usurpar a competência da Administração, assim, também não poderia a Administração anular ato já registrado unilateralmente, sob pena de desfazer o ato de controle, o registro, usurpando competência do Tribunal de Contas.

5.6 Sistemas de controle externo

Neste tópico, será realizada uma breve digressão acerca dos sistemas de controle externo, com o intuito de fundamentar entendimento acerca da compatibilidade do conceito de ato complexo com ato de aposentadoria, caso o sistema de controle seja prévio.

Lafayette Pondé discorre acerca das espécies de controle:

> O controle é preventivo, quando, antecede a emissão do ato controlado ou os efeitos deste. É repressivo quando incide sobre um ato já executado ou em execução. No controle da legalidade, o ato controlado é aferido por uma norma legal, no controle de mérito, por sua conveniência, oportunidade ou critérios de ordem técnica. Diz-se externo o controle (Constit., art. 70) quando o órgão que o exerce é externo, em relação ao Poder a que pertence a autoridade que emite o ato controlado (V.R. Casulli – N. Digesto Ital. Verb. "controllo").[111]

Pode-se observar que, em relação ao momento temporal no qual se dá o controle, este pode ser prévio ou posterior.

Lucivaldo Vasconcelos Barros, em um dos anexos de sua monografia: "TCU: Presença na História Nacional", transcreve a exposição de motivos ao Decreto nº 966-A, que criou o Tribunal de Contas, elaborada por Rui Barbosa, datada de 7 de

---

[110] TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 211.

[111] PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública *in* **Revista de Direito Administrativo** nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, p. 41/47, p. 43.

novembro de 1890. No excerto abaixo reproduzido, é salientada a diferença entre os modelos de controle francês e italiano. O primeiro, posterior, e o segundo, prévio:

> Stourm, o celebre professor de finanças, uma das mais solidas autoridades européias, pugnando pela reforma do Tribunal de Contas francês no sentido do modelo italiano, adverte, como em relação a nós igualmente poderíamos fazer, que, si este sistema funcionasse em França, os freqüentes excessos de créditos, ainda recentemente averiguados, não se teriam dado naquele país.
>
> "O sistema preventivo", diz ele, "teria, ao primeiro movimento, reprimido os ministros da guerra e da marinha na pratica de encomendas excedentes à medida dos créditos legislativos, em que se firmavam." (Stourm: *Le Budget,* P. 601.) E rememora, em apoio da asserção, este fato eloqüente: "Aos 20 de janeiro de 1886, o ministro da marinha reduzira *propio motu,* por um simples aviso, três anos no limite de idade para a aposentadoria do pessoal civil de sua repartição. O efeito imediato foi a aposentação prematura de 62 funcionários, pertencentes quase todos ao quadro superior, e cujas pensões levaram a despesa a ultrapassar os créditos legislativos. Posto que a câmara censurasse incidentemente a medida logo nos fins de 1886, o ministro nem por isso deixou de manter, até à sua exoneração, isto é, até julho de 1887, o ato irregular. Dai resultou, no credito respectivo, um excesso de 547.516 francos, que um projeto de lei de créditos suplementares se propôs a cobrir no fim de 1888. As câmaras indignaram-se, a revelação dos fatos que motivavam esse suplemento de credito. Não hesitaram em verberar energicamente o ministro, declarando, até, platonicamente, que a sua responsabilidade ficava empenhada. Mas dai não passaram. Já se achavam em presença de outro ministro; o mal estava consumado, e os aposentados aguardavam a liquidação de suas pensões. Votaram-se, pois, os créditos suplementares. É sempre a solução inevitável. Na Itália, a verificação preventiva teria, desde o primeiro momento, recusado existência ao ato do governo, cuja execução o ministro francês pôde sustentar enquanto ministro. Apenas manifestado, esse ato esbarraria no visto do Tribunal de Contas, que, examinando-o enquanto ás suas conseqüências orçamentarias, e reconhecendo imediatamente promover ele despesas superiores aos créditos decretados, ter-lhe-ia negado registro. Ninguém contestará que esse voto preliminar, prevenindo o dano, seria preferível a impotentes recriminações retrospectivas". *Ibid.* (p. 276)

Do excerto acima transcrito, pode-se observar que foi utilizado o exemplo de concessão de pensão para a realização da comparação entre os sistemas de controle francês e italiano, posterior e prévio. Enquanto no controle posterior a despesa é efetivada, ou seja, os proventos de aposentadoria e pensão são pagos, para, caso considerados ilegais, serem sustados pelo Tribunal de Contas, no caso do controle prévio, somente há a despesa após o visto ou registro pelo Tribunal de Contas.

É importante salientar que ainda sob a égide da Constituição de 1937, o Decreto-lei nº 7, de 17 de novembro de 1937, citado no capítulo 1 deste estudo, previu o registro prévio dos atos administrativos que resultassem despesas,

especialmente as "concessões de, aposentadoria, jubilação e reforma de civís e Militares, bem como as de montopio civil ou militar, meio sôldo e outras pensões do Estado, para verificação da regularidade da concessão e do direito aos vencimentos estipulardos;" (art. 2º, § 1º, "a").

Quanto ao sistema de controle adotado pela Constituição de 1946, Victor Nunes Leal reproduz lição de Alfredo Cecílio Lopes (Ensaio Sôbre o Tribunal de Contas, São Paulo, 1947, p. 274) na qual é feita a distinção entre as diversas competências do Tribunal de Contas (p. 427):

> O sistema contrasteador adotada pelo Tribunal de Contas, em face dos preceitos da Constituição de 1946, é, agora, um sistema misto integrado pelos elementos dos três tipos clássicos conhecidos. Do italiano, tira o veto impeditivo, absoluto, nos casos de recusa de registro por falta de saldo no crédito ou por imputação a crédito impróprio. Do belga, aproveita o registro sob reserva, quando a recusa de registro tiver outro fundamento. Do francês, quando se socorre do registro "a posteriori", conforme a lei estabelecer. E ainda dispõe, em matéria contratual, do veto suspensivo, que fica entre o veto absoluto, impeditivo, italiano, e veto relativo, com registro sob reserva, belga.[112]

Pode-se observar que a regra do sistema da Constituição de 1946 era o registro prévio. Entretanto, nos casos estabelecidos em lei poder-se-ia encontrar o controle posterior.

Artur Adolfo Cotias e Silva, ao analisar os impactos da Constituição de 1946 sobre as atividades do Tribunal de Contas da União, esclarece importante aspecto do julgamento das aposentadorias, reformas e pensões, explicitando o caráter prévio do registro:

> A nova Constituição inovou muito pouco em matéria de competências do Tribunal. Basicamente, reproduziu a Constituição de 1934, o que já se revelou bastante significativo pois restituiu à Corte as atribuições que haviam sido conferidas por aquela Carta e suprimidas pelo Estado Novo.
>
> Como inovação, atribuiu-lhe competência para julgar as contas dos administradores das entidades autárquicas e para *julgar* a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, as quais, até então, apenas examinava.
>
> A atribuição do exame e registro prévio das aposentadorias, reformas e pensões já existia. A Constituição de 1946, no entanto, inovou ao atribuir ao Tribunal a competência para julgar os atos de tais concessões, o que é profundamente diferente do exame antes realizado.

---

[112] LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas *in* **Revista de Direito Administrativo**, 12/418-431. Abril-junho de 1948, p. 427.

> Julgar implica em atestar se a concessão está de acordo com os preceitos legais que a regulam. Na expressão de Themístocles Cavalcanti, *"quando diz julgar, entende-se o exercício de uma função específica dos Tribunais"*.[113]

Em razão das alterações promovidas pela Constituição de 1967, Artur Adolfo Cotias e Silva transcreveu carta elaborada pelo Presidente do TCU à época:

> Entendendo que a Carta não correspondia aos termos em que o presidente da República se propusera a elaborá-la, ao contrário, era prejudicial ao controle exercido pelo Tribunal, a Corte decidiu que era necessário prestar um esclarecimento ao Poder Legislativo e à nação brasileira. Nesse sentido, Freitas Cavalcanti divulgou, em 9 de dezembro de 1966, nota à imprensa na qual exprimia o sentimento vigente na Casa, do seguinte teor:
>
> "O processo de fiscalização financeira e orçamentária preconizado no Projeto, alem de desfigurar inteiramente as instituições de controle das finanças públicas, está longe de corresponder à própria inspiração regeneradora da Revolução de março de 1964.
>
> .....
>
> "Perde o Tribunal, por inteiro, o controle dos atos da gestão financeira, segundo os princípios consagrados no Direito Constitucional do país, com fundamento na jurisdição preventiva, na expressão de Rui Barbosa; perde a competência de julgar a legalidade de contrato, das aposentadorias, reformas e pensões; perde a atribuição de acompanhar, passo a passo, a execução orçamentária; perde a competência de manter controle direto sobre as contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades descentralizadas. O Poder Executivo passa, portanto, a exercer as funções até então deferidas ao órgão de fiscalização e controle das finanças do Estado, erigindo-se, de instituição fiscalizada, em instituição fiscalizadora, através de controle interno."
>
> A perda de competência, conforme se verificou mais tarde, seria realmente considerável, e não era sem razão aquela preocupação do Tribunal. Todavia, a despeito da mutilação sofrida, soube a Corte exercer com responsabilidade e com propriedade as funções que a ela foram reservadas no novo sistema de controle implantado no país.[114]

Desse excerto, pode-se concluir que houve uma alteração no sistema de controle que passou de prévio a posterior.

---

[113] SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)**. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 82.

[114] SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)**. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999, p. 105-106.

Acentua Hely Lopes Meirelles as alterações promovidas pela Constituição de 1967, em relação à atuação dos Tribunais de Contas:

> Finalmente, é de ser observar que desde a Constituição de 1967 vigora no Brasil uma orientação no controle orçamentário e financeiro visando a substituir as meras verificações formais de comprovação da despesa pelo acompanhamento efetivo da conduta contábil e financeira da Administração, quer na execução do orçamento, quer no desenvolvimento dos programas de trabalho. Suprimiram-se os registros de despesas de dos contratos que tanto emperravam a atuação do Executivo, aliviou-se o Tribunal do julgamento de pequenos atos que em nada contribuíam para a probidade administrativa, atribuindo-se-lhe funções de maior relevância e de participação na dinâmica governamental.[115]

Esse sistema, no que concerne aos atos de aposentadoria, reforma e pensão permaneceu irretocado na Constituição Federal de 1988.

Observa-se que o sistema de controle foi alterado no decorrer do século passado. Entretanto, a terminologia empregada não foi substancialmente modificada, apreciar ou julgar para fins de registro foram expressões utilizadas pelo legislador, porém, o controle que era prévio, passou a ser posterior.

Entende-se que o sistema de controle prévio das aposentadorias, reformas e pensões, tal como salientado por Rui Barbosa no caso italiano, permite considerar tais atos como complexos. Nesse caso, há requerimento do servidor, a aprovação do órgão concedente e o registro prévio do órgão de controle. Após esse registro, que deve ser muito breve, sob pena de o servidor ter que trabalhar além do necessário ou de não usufruir de seus proventos, dá-se, propriamente a aposentadoria do servidor.

São duas manifestações de vontade, os efeitos típicos somente são produzidos após a manifestação de ambas, não há que se falar em contraditório ou impugnabilidade da primeira manifestação de vontade. Após a decisão concedendo ou não a aposentadoria, há o termo *a quo* para a impugnação administrativa ou judicial. Observa-se, assim, a compatibilidade desse conceito com o de ato complexo.

---

[115] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 708.

Entretanto, no sistema de controle posterior há nitidamente dois atos administrativos. O ato da Administração que concede a aposentadoria, a produção dos efeitos típicos, a impugnabilidade judicial e administrativa desse ato, e, posteriormente, o ato de controle.

5.7 Conclusões acerca da análise de compatibilidade

O ato de aposentadoria reforma e pensão e o seu respectivo registro abarcam duas manifestações de vontade. A primeira, oriunda do órgão ao qual vinculado o servidor, e a segunda, proveniente da deliberação do Tribunal de Contas que aprecia o ato para fins de registro. Havendo pluralidade subjetiva, quanto a este ponto, há compatibilidade do registro com o conceito de ato complexo.

Entretanto, para a configuração do ato como complexo há necessidade também da convergência das manifestações de vontades, estas devem ter comunhão de fins. No caso, essas manifestações de vontade buscam fins diversos. O ato da Administração visa à concessão da aposentadoria, o ato do órgão de controle, a apreciação quanto à legalidade.

O registro não integra o ato de aposentadoria, o Tribunal de Contas atua sobre um ato aperfeiçoado, perfeito, completo, declarando-lhe a executoriedade definitiva. Trata-se, por conseguinte, de dois atos administrativos: a concessão da aposentadoria e o registro, que consubstancia ato de controle, no caso, controle externo.

Os papéis são diversos, não cabe ao Tribunal de Contas alterar o título aposentatório a ele submetido, sob pena de se converter na autoridade concedente, e não pode a autoridade administrativa alterar ato já registrado, pois estaria subvertendo a ordem de controle, reformando a decisão da Corte de Contas. Essa constatação viabiliza o entendimento de que não cabe a revisão unilateral pela Administração do ato registrado, sem a utilização do conceito de ato complexo.

Outro ponto importante é o momento do aperfeiçoamento do ato de aposentadoria. Cabe salientar que uma característica dos atos administrativos

complexos é a produção de seus efeitos típicos apenas com o seu aperfeiçoamento. A razão é simples, somente com a perfeição do ato, este ultrapassa o plano da existência. Inexistente o ato, inviável a produção de seus efeitos típicos. É certo que se admite a produção de efeitos em relação à primeira manifestação de vontade, no caso de atos complexos de formação sucessiva, denominados preliminares ou prodrômicos. Entretanto, estes não se confundem com os efeitos típicos. Também antes da existência desse ato, antes do seu aperfeiçoamento, não há que se falar em impugnabilidade.

No caso do ato de aposentadoria, a manifestação da autoridade administrativa, com a conseqüente publicação no Diário Oficial é suficiente para a inativação do servidor (não há necessidade de comparecimento à repartição), para a percepção de proventos e para a declaração de vacância do cargo, com a possibilidade de provimento por outro servidor. Também não há que se negar a impugnabilidade desse ato decisório. Irresignado o servidor, pode socorrer-se do Poder Judiciário.

Observa-se, por conseguinte, que não há compatibilidade entre o conceito de ato administrativo complexo com o ato de aposentadoria. Há produção de efeitos típicos meramente com a manifestação de vontade da Administração, e este ato decisório pode ser questionado desde já.

Quanto à necessidade de contraditório por ocasião da apreciação do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, em que pese posição sumulada do STF, entende-se que se faz necessário. A Constituição Federal de 1988 estendeu aos processos administrativos a garantia do contraditório e da ampla defesa caso haja litigantes. A denegação do registro e a conseqüente determinação para a suspensão dos proventos significam inegável interferência na esfera de direitos subjetivos do servidor.

Ausente o caráter complexo, pelos motivos acima explicitados, não se vê razão a justificar o afastamento das garantias constitucionais, principalmente ao se verificar que entre o ato de aposentadoria e o registro decorrem alguns anos. Ou seja, o servidor será privado de parcela de seus proventos ou terá de retornar ao serviço após gozar da condição de aposentado por um intervalo temporal apreciável sem o direito de se manifestar nesse processo administrativo. Assim, inviável não

assegurar ao servidor ou ao pensionista o direito de se manifestar no processo perante o Tribunal de Contas.

Considerando novamente que não há ato complexo, também não se justifica a possibilidade de revisão de aposentadoria, reforma e pensão indefinidamente. O entendimento da não aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 ao registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão implica a possibilidade de revisão desses atos a qualquer tempo, pois não haveria prazo preclusivo para a manifestação do Tribunal de Contas. Segundo o entendimento jurisprudencial citado, o termo *a quo* para o prazo decadencial qüinqüenal se dá apenas com o registro, enquanto que para este não há qualquer prazo. Ausente o caráter complexo, a questão deve ser novamente analisada sob o prisma da tensão entre o princípio da segurança jurídica e o da legalidade, ou seja, se o decurso do tempo pode consolidar situações administrativas ilegais. Assim, meramente a título sugestivo, ou se admite a aplicação do prazo qüinqüenal decadencial aos atos de aposentadoria, ou se estabelece, pela via legislativa, um prazo preclusivo para a atuação do Tribunal de Contas.

Interessante apontar a inconsistência gerada pelo entendimento do caráter complexo do ato de aposentadoria. Caso haja fiscalização pelo Tribunal de Contas e este verifique ilegalidade na vida funcional de servidores, como não haveria tal caráter complexo, há necessidade de observar o contraditório e a ampla defesa e o prazo decadencial qüinqüenal. Porém, se essas mesmas irregularidades forem observadas no processo de aposentadoria, essas mesmas ilegalidades podem ser glosadas sem a oitiva do servidor e sem a observância de prazo decadencial. Trata-se de inconsistência lógica gerada pelo entendimento de que se trata de ato complexo o registro de aposentadoria.

Essa situação causou "estranheza" ao Min. Sepúlveda Pertence, consoante pode ser extraído do seguinte excerto de decisão monocrática relativa ao MS 26.237 MC/DF, publicada no DJ de 19.12.2006:

> (...) Não se discute a legalidade dos provimentos derivados: os próprios impetrantes assumem que as ascensões funcionais ocorreram sem concurso público em período posterior à Constituição de 1988 (julho/93 a fevereiro/95), o que, no entendimento deste Tribunal, resulta na nulidade desses atos, conforme se infere do teor da Súmula 685, verbis: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor

> investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Busca-se, em verdade, a permanência nesses cargos sob o argumento de sua ocupação com boa-fé por mais de dez anos, além da imprescindibilidade da ampla defesa e do contraditório para a anulação das ascensões funcionais e a conseqüente reversão determinada pelo impetrado. Ora, assentou o Tribunal que procedimento administrativo não prescinde da observância dos princípios constitucionais suscitados pelos impetrantes, mormente quando pertinente à revogação de ato administrativo já aperfeiçoado com o seu registro no Tribunal de Contas. Nesse sentido, o precedente mencionado na inicial (MS 22357, Pleno, Gilmar, DJ 5.11.04), assim ementado no que interessa: "EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU."(...) É bem verdade, também, que nos casos em que ainda não houve apreciação pelo Tribunal de Contas do ato complexo relativo ao registro de aposentadoria, afastou-se a aplicação desses princípios - bem como da incidência do prazo decadencial para a administração rever seus atos: v.g., MS 24859, Pleno, Carlos Velloso, DJ 27.8.04; MS 25192, Pleno, Eros Grau, DJ 6.5.05; MS 24859, Pleno, Velloso, DJ 27.8.04; MS 24784, Pleno, Velloso, DJ 25.6.04; RE 163.301, 1ª T, Pertence, DJ 28.11.97; MS 24268, Pleno, Gilmar, DJ 17.9.04; MS 24754, Pleno, M. Aurélio, DJ 18.2.05; MS 24728, Pleno, Gilmar, DJ 9.9.05. Não se cuida, por óbvio, de hipótese de ato complexo. Mas causa certa estranheza exigir do Tribunal de Contas a observância do prazo decadencial, do contraditório e da ampla defesa nesse momento e entender superáveis tais princípios no exame dos atos de aposentadoria dos impetrantes, quando, em tese, poderá recusar os registros ante a nulidade constatada. Contudo, tratando-se de exame de liminar e tendo em vista os fundamentos constantes nos precedentes mencionados (MMSS 26118-MC, Britto; 26010-MC, M. Aurélio; 26117-MC, Eros), defiro o pedido para suspender, até a decisão de mérito, as decisões objeto deste mandado de segurança apenas com relação aos impetrantes. Solicitem-se informações. Brasília, 12 de dezembro de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE – Relator. (grifos nossos)

Trata-se, por conseguinte, de inconsistência lógica, passível de ser sanada caso seja negado o caráter complexo ao registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

Por fim, concluiu-se que o caráter complexo do registro dos atos aposentadoria é compatível com o controle prévio, nos termos de modelo italiano. Pois há requerimento do servidor, aprovação do órgão concedente e registro prévio do órgão de controle. Somente após esse registro dá-se a aposentadoria do servidor, com as suas conseqüências típicas.

No caso do regime de controle posterior há dois atos administrativos, consoante acima explicitado. O ato da Administração que concede a aposentadoria, e, posteriormente, o ato de controle, oriundo o Tribunal de Contas. Assim, conclui-se

o presente estudo pela ausência do caráter complexo do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

CONCLUSÃO

Contornos jurisprudenciais do registro dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão

O gérmen para considerar o registro do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão como complexo surgiu nas discussões acerca da possibilidade de alteração unilateral pelo órgão concedente, geralmente o Poder Executivo, do ato já registrado pelo Tribunal de Contas.

Considerando que havia duas vontades integradas, a da administração concedente da aposentadoria, reforma e pensão e a do Tribunal de Contas, decidiu-se que seria inviável a alteração unilateral pela Administração, pois esta não poderia modificar um ato administrativo perfeito e acabado. Tal entendimento foi sumulado no verbete nº 6 pelo STF.

Interessante salientar que o Relator do *leading case* (RMS 8.657), Min. Victor Nunes Leal afirmou que a decisão do Tribunal de Contas que aprova o ato de aposentadoria não integra esse ato, consiste na declaração de sua legitimidade em face da lei. O registro daria executoriedade definitiva ao ato. Entretanto, a essa conjugação de vontades, posteriormente, deu-se o nome de ato complexo. Também cabe acrescentar que esse entendimento sumulado não se aplica no caso de cassação de aposentadoria.

Desde o MS 11.180/GB (Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira, sessão de 18.08.1966), o STF já salientava a inviabilidade de o TCU alterar ato de aposentadoria submetido a sua apreciação, sob pena de praticar o ato e não apenas exercer função de controle.

Quanto ao termo *a quo* do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra deliberações do Tribunal de Contas, os primeiros precedentes do STF, atentos ao entendimento de que se tratava de ato complexo, defendiam que

esse prazo teria início com a publicação do julgamento do Diário Oficial, momento que representaria o aperfeiçoamento do ato. Esse entendimento foi revisto, pois o servidor não participa do processo perante o Tribunal de Contas, dessa forma, poderia, inclusive perder o prazo para a impetração se não acompanhasse diariamente, por vários anos, as publicações oficiais.

O STF entende que a aposentação, perante o órgão concedente, viabiliza a percepção de proventos provisórios, *sub conditionis*, pois se trata de ato complexo, o qual somente se perfaz com o registro pelo Tribunal de Contas. Entretanto, a apreciação pela ilegalidade da aposentadoria não gera a necessidade da devolução das importâncias ilegalmente percebidas, por força da boa-fé do servidor. Porém, essa primeira apreciação, mesmo que atacada por recurso administrativo dotado de suspensivo, cessa esse estado de boa-fé.

A natureza complexa do registro do ato de aposentadoria levou o Min. Rafael Mayer a defender que não estaria o Tribunal de Contas obrigado a acatar decisão judicial dirigida a ato não aperfeiçoado. Já o Ministro Maurício Corrêa defendeu que poderia a Corte de Contas negar registro a ato de aposentadoria que albergasse parcela deferida por decisão judicial, caso discordasse dessa concessão, porém, não poderia determinação a suspensão do pagamento. Cabe acrescentar que predominou o entendimento de que a Corte de Contas deve observar as parcelas incorporadas por decisão judicial.

O STF entende que não há necessidade de participação do servidor no processo de registro, ou seja, há desnecessidade de contraditório e ampla defesa. A fundamentação para tal entendimento residiu em:

a) considerar que se tratava de atividade de auditoria, relação endoadministrativa;

b) na possibilidade de recorrer administrativamente perante o Tribunal de Contas e;

c) no caráter complexo desse ato.

O ato de aposentadoria seria iniciado no órgão de origem e finalizado com a manifestação do Tribunal de Contas, não havendo litigantes. Esse entendimento está cristalizado na Súmula Vinculante nº 3.

Entretanto essa posição foi flexibilizada ao admitir-se o contraditório no caso de revisão de ato já registrado e caso houvesse imputação de má-fé ao servidor, com a obrigação de ressarcir as importâncias ilegalmente percebidas. Cabe salientar que há novo entendimento, fulcrado em razões de segurança jurídica, que defende a necessidade de contraditório caso decorram mais de cinco anos após a aposentadoria sem o respectivo registro.

Deve-se acrescentar que o Min. Cezar Peluso defende a necessidade de contraditório por considerar que não há ato complexo.

Quanto à segurança jurídica, há entendimento anterior de que a ilegalidade não convalesce com o tempo, inviabilizando o aperfeiçoamento do ato. O decurso do tempo não poderia impedir o exercício da competência constitucional do Tribunal de Contas. Também se entendeu que a glosa de uma parcela remuneratória não ofenderia a vedação à redução salarial, pois, ausente o registro, não haveria ato aperfeiçoado, não teria sido integrado à esfera de disponibilidade do servidor.

Ainda no que concerne à segurança jurídica decidiu o STF que, em se tratando de registro de ato de concessão de aposentadoria, em razão da natureza complexa desse ato, não deveria ser observada a limitação temporal prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Caso se tratasse de processo de fiscalização, porém, tal prazo deveria ser observado, pois, nesse caso, não se trataria de ato complexo, não haveria relação endoadministrativa. Foi defendido que a negativa de registro não se confundia com a anulação do ato, assim o decurso do tempo se mostraria irrelevante. O início do prazo decadencial teria início apenas com a manifestação do Tribunal de Contas.

Conceito doutrinário de ato administrativo complexo

O conceito de ato complexo surgiu na doutrina para englobar os atos que possuíam uma pluralidade de vontades, diferenciando-se do contrato pelo paralelismo dessas vontades, ao contrário deste, no qual as vontades são contrapostas e geram obrigações recíprocas.

No ato complexo há uma fusão das vontades, para a geração de uma vontade coletiva. Os partícipes visam produzir efeito único perante terceiros. É pertinente acrescentar que no ato complexo todos os sujeitos perseguem um fim comum, há interesses convergentes.

Especificamente em relação ao direito administrativo, o ato complexo é definido como aquele formado pela união de vontades oriundas de órgãos diversos. Há fusão dessas vontades, que devem ser convergentes e homogêneas, para a formação de ato único. Nenhuma dessas vontades, singularmente consideradas, constitui ato administrativo.

Para que o ato complexo seja considerado perfeito ou existente, há necessidade da conjugação das manifestações de vontade, para a formação do ato único. A definição desse momento é importante para estabelecer o regime jurídico, termo *a quo* para o início de prazos decadenciais ou prescricionais, além do momento que o torna impugnável.

Antes da formação do ato complexo, este não seria passível de questionamentos acerca de sua validade, pois não teria existência jurídica, também não poderia produzir os efeitos típicos. As manifestações de vontade que compõem o ato complexo não seriam aptas, isoladamente, a gerar os efeitos típicos deste.

Uma das vontades que compõe o ato complexo, no caso de formação sucessiva no tempo, somente poderia produzir efeitos prodrômicos ou preliminares. No caso de atos sujeitos a controle, esse efeito preliminar consiste no poder-dever do órgão de controle de analisar aquela manifestação de vontade.

Para o desfazimento do ato complexo, pelo paralelismo das formas, seria necessária a mesma conjugação de vontades que o originou.

Análise de compatibilidade

O ato de aposentadoria, reforma e pensão abrange duas manifestações de vontade, da Administração, que concede a aposentadoria, e do Tribunal de Contas, o qual aprecia sua legalidade por meio do registro.

Há complexidade subjetiva, entretanto, os fins visados são diversos. A Administração busca a concessão da aposentadoria, o órgão de controle externo, a verificação de sua legalidade.

Dessa forma, o registro não integra o ato de aposentadoria. A Corte de Contas já atua sobre um ato aperfeiçoado, completo, dando-lhe executoriedade definitiva. Assim, incabível considerar o ato de concessão de aposentadoria complexo sob esse aspecto.

Outro fundamento para negar o caráter complexo ao ato de aposentadoria é o momento da perfeição do ato, ou seja, quando ingressa no plano da existência. Os atos complexos não produzem efeitos típicos antes de sua perfeição, que se dá após a conjugação de vontades. No caso de atos complexos de formação sucessiva, admite-se a produção de efeitos da primeira manifestação de vontade, entretanto, estes, chamados de preliminares ou prodrômicos, não se confundem com os efeitos típicos.

No caso dos atos de aposentadoria, a manifestação de vontade da Administração é suficiente para a percepção dos proventos pelo servidor, para desobrigá-lo da prestação de serviços e para a declaração de vacância do cargo, possibilitando o seu provimento por outro servidor. Trata-se de efeitos típicos, portanto, há outra incompatibilidade entre o ato de aposentadoria e o conceito doutrinário de ato complexo.

Antes da formação do ato complexo, da sua perfeição, não há que se falar em impugnabilidade judicial ou administrativa, por uma razão simples, trata-se de ato inexistente. Entretanto, a concessão da aposentadoria pela Administração, esse ato administrativo, é impugnável a partir de sua edição, pois já interfere nos direitos dos servidores. Assim, mais uma incompatibilidade entre o ato de aposentadoria e o conceito doutrinário de ato complexo.

Negado o caráter complexo do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, deve ser repensada a questão da ausência de contraditório e de ampla defesa, além da não incidência do prazo qüinqüenal decadencial para a revisão administrativa. Pois essas conseqüências jurídicas advêm dessa natureza complexa. Assim, considerando que há interferência na esfera de direito subjetivo do servidor aposentado ou do pensionista, deve-se propiciar o necessário contraditório antes da decisão que nega registro aos atos de concessão. A revisão do entendimento da natureza complexa também viabilizaria o estabelecimento de um prazo preclusivo para a apreciação do ato pelo Tribunal de Contas, objetivando a preservação da segurança jurídica.

Por fim, entende-se que a natureza complexa é compatível com o registro prévio, porém, consoante demonstrado, incompatível com o controle posterior, o que é o praticado no sistema nacional.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. Exposição de motivos ao Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. In BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. **TCU: Presença na História Nacional**. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: Juspodivm, 2008.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas e sua Competência Constitucional *in* **Revista de Direito Administrativo**, vol. 3, 1946, p. 13-22;

CRETELLA JÚNIOR. José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões, o devido processo legal e a Súmula Vinculante n° 3**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1947, 30 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>. Acesso em: 19 nov. 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GALLOTTI, Luiz Octavio. As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo *in* **Revista do Tribunal de Contas da União**, n. 107, 2006, p. 7-10.

LEAL, Victor Nunes. Valor das decisões do Tribunal de Contas *in* **Revista de Direito Administrativo**, 12/418-431. Abril-junho de 1948.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ato administrativo complexo**. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_doutrina_civel/civel%2024.pdf>. Acesso em 24.mar.2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 53. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocência Mártires, e BRANCO, Paulo Gustavo Branco. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NOVELLI, Flávio Bauer. A Eficácia do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 60, 1960, p. 16-26.

PONDÉ, Lafayette. Controle dos atos da administração pública *in* **Revista de Direito Administrativo** nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, p. 41/47.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SEABRA FAGUNDES. Revogação e Anulamento do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**, vol. 2, fascículo 2, outubro de 1945, p. 482-488;

SEABRA FAGUNDES. Revogação e Anulamento do Ato Administrativo *in* **Revista de Direito Administrativo**, vol. 3, 1946, p. 1-12;

SILVA, Artur Adolfo Cotias e. **O Tribunal de Contas da União na história do Brasil: evolução histórica, política e administrativa (1890-1998)**. Prêmio Serzedello Corrêa 1998: Monografias Vencedoras. Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.