

IDP – INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

LUIZ OTÁVIO REZENDE DE FREITAS

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E SUA APLICAÇÃO À ANÁLISE DO
ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO
TRIBUNAL DE CONTAS.

Brasília – DF
/ 2013

LUIZ OTÁVIO REZENDE DE FREITAS

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E SUA APLICAÇÃO À ANÁLISE DO ATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS.

Dissertação submetida ao Instituto Brasiliense de Direito Público como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Brasília – DF
/ 2013

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo traçar um panorama sobre o princípio da segurança jurídica e a sua aplicação à análise do ato administrativo de concessão de aposentadoria pelo Tribunal de Contas. Tendo em conta a importância do papel atribuído à Corte de Contas, especialmente quanto à aprovação, para fins de registro, dos atos que concedem aposentadorias aos servidores públicos, busca-se promover uma análise crítica acerca do tempo a ser conferido a este órgão de controle externo para exercer o seu múnus constitucional na citada hipótese, no intuito de evitar abusos e a ofensa direta ao princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave:

Direito Administrativo; ato administrativo; legalidade concessão aposentadoria; Tribunal de Contas; prazo razoável; princípio segurança jurídica.

ABSTRACT

The current work intends to give an overview on the principle of legal certainty and its application on the analysis of the administrative act of retirement granting by Court of Accounts. Given to the importance of the role of this court, especially concerning the approval for registration purposes of granting pensions for public servants, we purpose to promote a critical analysis about time granted to this court to exercise its constitutional role, in order to avoid abuses and direct affronts to the principle of legal certainty.

Keywords: administrative act; act of retirement; Court of Accounts; principle of legal certainty.

Sumário

1	Introdução	6
2	Aposentadoria servidor público	8
2.1	Conceito e natureza do ato	9
2.2	Controle pelo Tribunal de Contas	14
2.3	Jurisprudência dos Tribunais Superiores	18
3	Princípio da segurança jurídica	22
3.1	Aplicação do princípio da segurança	24
3.2	Incidência sobre o ato administrativo de concessão de aposentadoria	25
3.3	Jurisprudência dos Tribunais Superiores	29
3.4	Revisão do entendimento dominante à luz do princípio da segurança jurídica	32
4	Conclusão	34
5	Referências Bibliográficas	39

1 Introdução

O ato administrativo que concede a aposentadoria do servidor público significa o fim de um ciclo de trabalho e entrega por parte deste ao órgão ao qual foi vinculado, abrindo caminho, assim, para uma nova etapa de vida do servidor e permitindo, com a sua saída, a necessária renovação dos quadros da Administração.

Após o longo período de serviços prestados, no qual as regras legais para a aposentadoria sofreram inúmeras alterações, é de se esperar que existam várias divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a aplicação do direito em cada caso concreto, de forma a tornar muito laboriosa a análise do ato que concedeu a aposentadoria, haja vista a necessidade de verificação das evoluções constitucionais aplicáveis para fins de se aferir a legalidade do ato concessório.

Nesse ponto, cabe ressaltar que as sucessivas alterações constitucionais apenas na Constituição Federal de 1988 trazem contornos específicos e de difícil constatação ao aplicador do direito, sobretudo levando em conta as hipóteses de transição incidentes nos variados casos submetidos à posterior análise.

As Emendas Constitucionais de n. 20/98, n. 41/03 e n. 47/05 alteraram de modo significativo a situação jurídica dos servidores públicos, sendo certo que a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de se considerar adquirido o direito à aposentadoria pela satisfação de todos os seus pressupostos antes da vigência da lei nova modificadora, não sendo possível alegar direito adquirido contra mudança de regime jurídico. Nesse sentido é o entendimento trazido no enunciado sumular de n. 359 do STF, que dispõe que “ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Desse modo, ganha fundamental importância a atuação do Tribunal de Contas da União no exercício do controle externo que lhe foi albergado em nossa Carta Magna, pois deve apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessões de aposentadorias, reformas e pensões (CF/88, art. 71, III), detendo a última palavra no âmbito administrativo quanto à subsunção do ato concessório aos ditames legais.

Não se pode deixar de dizer que a tarefa determinada ao Tribunal de Contas da União é hercúlea, visto que anualmente milhares de atos administrativos inseridos nas hipóteses acima alinhadas são levados à apreciação desse órgão para fins de registro, mas, ainda assim, é de se esperar uma análise célere e consentânea às disposições constitucionais por parte da Corte de Contas Federal.

Todavia, consoante a exposição trazida nesse trabalho, e especificamente quanto ao aspecto da celeridade, cumpre pontuar que a atuação do órgão de controle não tem respeitado a duração razoável do processo, e, em inúmeros casos, a espera pelo registro do ato de aposentadoria alcança mais de uma década, criando uma situação de indefinição jurídica quanto à legalidade do ato levado a apreciação, dado que a doutrina e jurisprudência majoritárias consideram que esse ato é complexo, necessitando, como defende Hely Lopes Meirelles, do concurso de vontades de órgão diferentes para a sua perfeita formação.¹

Propõe-se, no presente trabalho, uma análise crítica do conceito delineado pela doutrina e jurisprudência majoritárias para o ato administrativo de aposentadoria, especificamente quanto a esse ser um ato complexo, de forma a se promover uma mudança do marco inicial de aperfeiçoamento da aposentadoria – que passaria a ser o decreto concessivo.

Assim, visa-se uma evolução com o intuito de modificar o termo inicial da aposentadoria, e, a partir daí, caminhar-se para uma completa revisão do tempo a ser conferido à Corte de Contas para a análise do ato de aposentação, contando-se o prazo decadencial de cinco anos desse novo marco, de maneira a prestigiar não só o princípio da duração razoável do processo, mas em especial o princípio da segurança jurídica.

Inicialmente, serão alocados o conceito e natureza jurídica do ato que concede a aposentadoria, bem como a jurisprudência majoritária das Cortes Superiores acerca do tema, no intuito de demonstrar a realidade fático-jurídica hoje predominante.

Após, trataremos do princípio da segurança jurídica, trazendo seu conceito, aplicabilidade à hipótese de análise do ato de aposentadoria pela Corte de Contas para fins de registro, além da jurisprudência das Cortes Superiores sobre a sua

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed., atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 182.

utilização com garantia de estabilidade das relações jurídicas pelo decurso do tempo.

Por fim, trataremos a propositura de um novo posicionamento sobre o prazo para a análise do ato que concede a aposentadoria pelo Tribunal de Contas, considerando, por certo, a incidência do princípio da segurança jurídica nesse caso em específico.

2 Aposentadoria do servidor público

A aposentadoria do servidor público significa o fim de um ciclo de prestação de serviço por parte do servidor, que durante longo período de tempo disponibilizou sua força de trabalho ao Estado.

Para a sua concessão, é necessário que a hipótese fática se subsuma perfeitamente a uma das legalmente previstas em nossa Carta Magna, em respeito aos ditames estabelecidos nos artigos 37, caput e 40 deste diploma, que delineiam, respectivamente, os princípios norteadores da Administração Pública e o regime de previdência e requisitos para a aposentadoria dos servidores públicos.

Vê-se que o legislador determinou, pois, a alocação de um regime especial de aposentadoria e proventos para o servidor, lhe conferindo a possibilidade de se aposentar dès que verificada uma das hipóteses constitucionais e seus requisitos cumulativos, sendo mister ressaltar, nesse panorama, a grande volatilidade constitucional em virtude das várias emendas que alteraram o artigo 40, seus incisos e parágrafos.

Nos termos dispostos no artigo 40 da Constituição Federal, a aposentadoria do servidor público pode se dar de forma voluntária ou compulsória, esta última dividida em compulsória por idade e compulsória por invalidez;

Nesse ponto, transcrevo a lição de Marçal Justen Filho:

A aposentadoria é um ato estatal unilateral: A aposentadoria pode depender de manifestação expressa de vontade do beneficiário (aposentadoria voluntária). Mas também pode derivar da verificação de fatos jurídicos (aposentadoria por invalidez e aposentadoria compulsória). Em todos os casos, no entanto, a aposentadoria consiste num ato administrativo unilateral, destituído de cunho negocial. Mesmo a aposentadoria voluntária, em que o requerimento do servidor é pressuposto, a aposentadoria não se afigura como um ato bilateral.

Existindo dois atos unilaterais autônomos, um praticado pelo servidor e outro pelo Estado.²

No presente trabalho, trataremos em específico do ato de aposentadoria, buscando demonstrar o momento em que se aperfeiçoa por completo, firmando, a partir daí, o prazo razoável para a análise e registro do ato pelo Tribunal de Contas, utilizando sempre como norte o princípio da segurança jurídica.

2.1 Conceito e natureza do ato

O conceito de aposentadoria subsume-se, principalmente, ao seu caráter constitutivo do fim do vínculo jurídico entre o Estado e o servidor, declarando um fato, que é a retirada do servidor da ativa, com seu encaminhamento para o rol dos inativos, garantindo-lhe, assim, os proventos respectivos de maneira vitalícia.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a “aposentadoria é o ato administrativo unilateral que constitui a relação jurídica de inatividade, assegurando a percepção vitalícia de proventos em valor determinado, com cunho declaratório ou constitutivo da extinção do vínculo jurídico entre o Estado e o servidor”.³

Para José dos Santos Carvalho Filho, a “aposentadoria é o direito, garantido pela Constituição, ao servidor público, de perceber determinada remuneração na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos”.⁴

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles apresenta o ato de aposentadoria nos seguintes termos:

A aposentadoria é a garantia de inatividade remunerada reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço, ou se tornaram incapacitados para suas funções. Sendo um ato complexo, ela só se aperfeiçoa com o ato de seu registro pelo Tribunal de Contas; daí estar o ato inicial que a concede submetido a condição resolutive.⁵

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 1005.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 1005.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.p. 617.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed., atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 520.

No conceito acima exposto, já se percebe que a doutrina clássica tem se posicionado pela natureza complexa do ato concessivo de aposentadoria, cujo aperfeiçoamento somente se daria após o seu registro pela Corte de Contas.

Nesse ponto, cumpre determinar, num primeiro momento, qual seria o conceito de ato administrativo complexo e quais as conseqüências da assunção dessa natureza ao ato de aposentadoria.

Transcrevo abaixo as lições dos doutrinadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Raquel Melo Urbano de Carvalho, Hely Lopes Mereilles e Dirley da Cunha Jr, todas no sentido de considerar ato complexo o que depende da manifestação de dois ou mais órgãos para se materializar de forma efetiva, lição essa que, transportada para o ato de aposentadoria, significaria a divisão desse em dois - decreto concessivo e ato de registro pela Corte de Contas-, somente se considerando finalizado após a prática do último. Eis as manifestações dos citados doutrinadores:

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 único ato. 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.⁶

Quando se está diante de um ato complexo, que resulta da conjugação 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.⁷

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 órgão diferentes para a formação de um ato único. Não se confunde 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. Essa distinção é fundamental para saber-se em que momento o

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Editora Atlas: 2012. p.230.

⁷ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p.434.

ato se torna perfeito e 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.⁸

É ato que resulta da soma ou fusão das vontades expressadas por mais expressadas por mais de um órgão ou agente público. Todas as vontades exprimidas são principais para a formação do ato, não havendo falar em vontade acessória.⁹

Noutro sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho e Marçal Justen Filho, sendo que este último recentemente aderiu ao posicionamento do primeiro para considerar que o ato de aposentadoria não seria complexo, mas simples, finalizado no instante em que publicado o decreto concessivo da aposentação. Vejamos a lição dos dois doutrinadores:

A aposentadoria é um fato jurídico-administrativo que precisa se formalizar através de um ato administrativo da autoridade competente. Esse ato sujeita-se à apreciação do Tribunal de Contas, a quem incumbe verificar a sua legalidade diante da efetiva consumação do suporte fático do benefício (art. 71, III, CF). Lavra funda divergência a respeito da natureza jurídica do ato de aposentadoria. Para alguns, trata-se de ato complexo formado pela manifestação volitiva do órgão administrativo somada à do Tribunal de Contas. Não nos parece correto semelhante pensamento. Cuida-se, com efeito, de atos administrativos diversos, com conteúdo próprio e oriundo de órgãos administrativos desvinculados entre si. No primeiro, a Administração, verificando o cumprimento dos pressupostos normativos, reconhece ao servidor o direito ao benefício da inatividade remunerada; no segundo, a Corte de Contas procede à apreciação da legalidade do ato para fins de registro (art. 71, III, CF), o que caracteriza ato de controle a posteriori.¹⁰

A aposentadoria é um ato estatal unilateral: A aposentadoria pode depender de manifestação expressa de vontade do beneficiário (aposentadoria voluntária). Mas também pode derivar da verificação de fatos jurídicos (aposentadoria por invalidez e aposentadoria compulsória). Em todos os casos, no entanto, a aposentadoria consiste num ato administrativo unilateral, destituído de cunho negocial. Mesmo a aposentadoria voluntária, em que o requerimento do servidor é pressuposto, a aposentadoria não se afigura como um ato bilateral. Existindo dois atos unilaterais autônomos, um praticado pelo servidor e outro pelo Estado. Nesse ponto, altera-se o entendimento anteriormente adotado e se reconhece a procedência do raciocínio de Carvalho Filho, no sentido de que a aposentadoria não é um ato complexo. Nas edições anteriores, seguia-se o posicionamento tradicional, no sentido de que a

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. XXª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p.182

⁹ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2011. p.118.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.p. 617.

aposentadoria se aperfeiçoava mediante a edição de decreto da autoridade mais elevada do Poder conjugada com a aprovação pelo Tribunal de Contas. No entanto e como precedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle a posteriori sobre a regularidade do ato. Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da CF/1988. O dispositivo trata sobre o registro tanto dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle. Idêntica orientação tem que ser admitida, então, relativamente à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso. Daí não segue que a aposentadoria devidamente registrada perante o Tribunal de Contas possa ser alterada ou invalidada sem a manifestação do órgão. Assim se passa porque o registro perante o Tribunal de Contas produz uma presunção de regularidade que não pode ser desfeita sem a intervenção do referido órgão.¹¹

Há ainda aqueles que consideram composta a natureza do ato que concede a aposentadoria, tese defendida por Rafael da Cás Maffini a partir da análise da definição do ato pela doutrina majoritária.¹² Haveria, assim, a necessidade de um ato principal e outro acessório, e um pode ser pressuposto ou complementar ao outro.¹³

Transcrevo a seguir trecho de artigo publicado pelo citado doutrinador:

Ora, se ato administrativo complexo é aquele para cuja formação ou existência, apresentam-se necessárias várias vontades conjugadas, os atos administrativos dependentes de registro pelos Tribunais de Contas não podem ser considerados atos administrativos complexos. Isso porque todos os elementos de aperfeiçoamento de tais atos administrativos já são implementados quando da prática dos mesmos pela própria Administração Pública. A simples menção constitucional ao fato de que a apreciação realizada pelos Tribunais de Contas tem como parâmetro a legalidade (ou validade) dos atos verificados induz, *per se*, a conclusão de que se tratam de atos já existentes. Nesse sentido, não se pode olvidar a passagem já devidamente celebrizada de Pontes de Miranda, no sentido de que a legalidade (ou validade) é atributo de atos que existem. Ou seja, tendo o Tribunal de Contas o mister de apreciar a legalidade (ou validade) dos atos sujeitos ao seu ato de registro, não se pode considerar tal apreciação uma manifestação volitiva componente ou requisito de sua formação. Demais disso, ainda a contribuir para o não-enquadramento dos atos sujeitos a registro como atos complexos há de ser considerado um aspecto pertinente à sua produção de efeitos. Em efeito, tais atos sujeitos a registro (investidura, aposentadoria, pensionamento, etc) embora tenha a sua legalidade (ou validade) apreciada ulteriormente à sua efetivação pelos Tribunais de Contas, já produzem desde sua expedição e publicação todos os efeitos que lhe são iminentes. Isso significa dizer que tais atos

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 1006.

¹² MAFFINI, Rafael Da Cás. Rafael da Cás Maffini in *Atos Administrativos Sujeitos a Registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da Prerrogativa Anulatória da Administração Pública*. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte. a.3. n. 10. p. 143-163. jul/set. 2005.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Editora Atlas: 2012. p.231.

administrativos não dependem da apreciação e, ao final, do registro pelos Tribunais de Contas para produzirem a totalidade de seus efeitos, uma vez que os mesmos já são produzidos desde a sua perpetração pela própria Administração Pública.

Expostas as lições acima, penso que as considerações externadas por José dos Santos Carvalho Filho e Marçal Justen Filho são as mais coerentes não só com o iter percorrido para a concessão da aposentadoria, mas também com as disposições constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, se o decreto concessivo da aposentação implica em imediata percepção dos proventos, e, além disso, decorre de expressa manifestação estatal emitida pelo órgão competente para tanto, deve-se considerar ter ocorrido no caso o preenchimento de todos os requisitos para a formação e validade do ato, sendo a manifestação posterior do Tribunal de Contas apenas um exercício de controle externo com vistas a avaliar se a análise proferida no momento da concessão da aposentadoria seguiu os preceitos constitucionais e legais, erigindo, dessa maneira, um controle posterior ao aperfeiçoamento do ato.

Como bem observa Rafael Maffini no trecho acima transcrito, não podemos olvidar a clássica lição de Pontes de Miranda, que, com clareza solar, assevera que a validade é atributo dos atos já existentes, numa expressa menção de precedência lógica entre existência e validade do ato.¹⁴

Com efeito, se o ato existe e passa a produzir efeitos imediatamente após a publicação do decreto concessivo da aposentadoria, não podemos considerar outro momento senão esse o termo final do ato, que passa a ser válido e eficaz desde então.

Por oportuna e no intuito de expor a intensa divergência doutrinária sobre o assunto, cabe trazer ainda a lição de Lucas Rocha Furtado, que considera o ato de aposentadoria complexo, mas defende que a análise posterior pela Corte de Contas possui relevância no sentido de tornar definitiva a executoriedade do ato de aposentação. Eis a lição do referido doutrinador:

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. Ao longo da história e em face de diversos textos constitucionais (federalis 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

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. IV, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 7.

atos que a Administração deveria submeter aos Tribunais de Contas. 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.¹⁵

Com a devida vênia ao entendimento esposado por Lucas Rocha Furtado, a divisão da executoriedade do ato de aposentadoria em precária e definitiva não retira uma conclusão inexorável, que é a imediata executoriedade do ato, independentemente do adjetivo a ela alocado, fato esse a meu ver capaz, por si só, de impor a conclusão no sentido defendido por José dos Santos Carvalho Filho, nos termos antes alinhados, e cujas conseqüências serão tratadas nos demais itens do presente trabalho, em especial no tocante ao prazo para análise do ato pela Corte de Contas e a incidência do princípio da segurança jurídica quanto a esse aspecto.

2.2 Controle pelo Tribunal de Contas

O artigo 71, III da Constituição Federal traz o regramento acerca da análise do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, estabelecendo preceito que impõe a apreciação da legalidade pelo órgão de controle externo de todos os atos da Administração que redundem em aposentadoria, reforma ou pensão do servidor.

Transcrevo abaixo o teor do citado artigo:

Art. 71, 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;

Na prática, vê-se um pequeno desdobramento de vários atos até que o Tribunal de Contas da União efetue a análise da legalidade. Em suma, o ato concessivo da aposentadoria é efetivamente praticado pela autoridade competente, que remete o ato com todo o histórico documental para a sua prática ao respectivo órgão de controle interno, que por sua vez irá emitir um parecer a ser disponibilizado

¹⁵ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 236.

ao Tribunal de Contas da União, para onde os dados serão encaminhados a *posteriori* para fins de registro ou não do ato.¹⁶

Uma vez atestada a legalidade do ato de aposentadoria, esse será registrado pela Corte de Contas. Constatada a ilegalidade do ato, o órgão de origem do servidor aposentado deverá interromper imediatamente o pagamento dos proventos, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

No tocante ao prazo para a análise do ato, cumpre tecer algumas considerações, em especial quanto à aplicabilidade ou não do disposto na Lei n. 9.784/99 à espécie, e, também, no concernente a incidência do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa no momento da análise da aposentadoria concedida.

Segundo a doutrina majoritária, e tendo em conta a natureza por esta albergada ao ato de aposentadoria, o prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 somente seria contado após o registro do ato pela Corte de Contas, não incidindo tal lapso decadencial na hipótese de negativa de registro de aposentadoria, pois, sendo o ato complexo, ele ainda não seria perfeito e acabado antes da avaliação do Tribunal de Contas.

Esse é o entendimento esposado por Lucas Rocha Furtado, que resume de maneira clara a posição dominante:

O prazo de cinco anos previsto na mencionada lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/99) é aplicável ao TCU. Ele deve ser contado, porém, não da data em que o órgão concede a aposentadoria, pensão ou reforma, mas da data em que o próprio Tribunal tenha registrado o ato. Se entre esta data – a do registro pelo Tribunal – e a adoção de medidas tendentes à anulação desta decisão houver prazo superior a cinco anos, o Tribunal somente poderá rever sua decisão se for demonstrada a má-fé do interessado.¹⁷

Igual entendimento é perfilhado por Raquel Melo Urbano de Carvalho:

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 advem, como, v.g., considerar o registro nos Tribunais de Contas o

¹⁶ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 951

¹⁷ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p.952

termo a quo do prazo decadencial para a própria administração rever vício sanável do ato em questão.¹⁸

Exposta a posição dominante, cumpre assentar que o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho nos parece mais consentâneo com as disposições constitucionais e legais, pois considera o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei do Processo Administrativo a publicação do decreto concessivo da aposentadoria, conforme já defendido no presente trabalho.

À evidência, sendo o supracitado ato administrativo simples, não há qualquer razão lógica para se protrair no tempo o início do prazo decadencial geral previsto para a Administração anular seus atos quando eivados de vício, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, convém trazer a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Como consequência da diversidade dos referidos atos, a Administração – pelo autocontrole – ou o Tribunal de Contas – pelo controle externo – submetem-se ao prazo de cinco anos para anular ou alterar o ato de aposentadoria impondo gravame ao aposentado; não o fazendo, consuma-se a decadência em favor deste, tornando-se imutável o ato. A conclusão decorre da aplicação do princípio da segurança jurídica e de seu corolário, o princípio da confiança, em ordem a se evitar que o aposentado fique eternamente à mercê de decisão desfavorável do Poder Público. De fato, seria um absurdo que o servidor que já venha fruindo normalmente da aposentadoria quando, dez anos depois, o Tribunal de Contas resolva considerar o ato inválido ou passível de alteração. A admitir-se tal possibilidade, estar-se-á premiando a inércia, a desídia e a ineficiência da Administração controladora em desfavor do interessado, que, afinal, confiou no ato concessivo do benefício; tratar-se-ia de uma desproteção à confiança e à segurança jurídica.¹⁹

Confira-se, no ponto, o entendimento de Rafael da Cás Maffini, para quem o termo a quo do prazo decadencial acima alinhado também seria o decreto que concede a aposentadoria, seja em respeito à natureza do ato, seja em respeito à proteção à confiança depositada pelo administrado na legitimidade do ato praticado pela Administração:

Ora, a decadência administrativa corresponde a uma garantia que terá o destinatário de um ato administrativo inválido para que, mesmo reconhecida tal vício, não seja o ato administrativo anulado. No cerne de tal proteção, encontra-se a legitimidade da expectativa depositada pelo

¹⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 435.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.p. 617.

administrado. Considerando-se que tal expectativa se inicia não com o registro pelo Tribunal de Contas, mas com a prática do ato, é desse momento – e não daquele – que há de se iniciar a contagem do prazo de decadência administrativa. Não se pode negar, pois, que é da prática do ato – e não do registro – que se inicia o “depósito” de confiança do ato administrativo sujeito a registro. Como se afirmou, tal ato apresenta-se formal e materialmente autônomo em relação ao seu ulterior registro. Desde a sua prática pela Administração Pública, tal ato se entroniza no mundo jurídico, porquanto já implementa todos os pressupostos pertinentes ao plano da existência. Praticado o ato, ademais, seus efeitos já são todos produzidos, como se viu acima, independentemente do registro pelo Tribunal de Contas. Demais disso, o ato administrativo sujeito a registro, uma vez praticado ou publicado, já se vê qualificado pela presunção de legitimidade que também auxilia na construção da confiança digna de proteção. Nesse sentido, não se poderia afirmar que a presunção de legitimidade do ato somente teria início quando da decisão de registro pelo Tribunal de Contas. *Ultima ratio*, a confiança digna de proteção já se inicia com a prática do ato e não tão-somente com o seu registro, razão pela qual o prazo decadencial há de ter seu início quando efetivamente se inicie a produção de seus efeitos.²⁰

Em realidade, há de se afirmar que, mesmo na hipótese de se considerar o ato de aposentadoria complexo, o termo a ser utilizado para fins de contagem do prazo decadencial deve ser a data na qual ocorre a ampliação do direito através da prática do ato administrativo.

Tal raciocínio fundamenta-se na constatação de que os efeitos da publicação do ato de aposentaria se dão a partir desse ato, sendo esse, assim, plenamente executável desde então, razão essa apta a impor, por si só, a utilização do citado marco para fins de contagem do prazo decadencial geral previsto na Lei do Processo Administrativo.

Noutra via, cabe asseverar ainda que segundo a orientação dominante no Tribunal de Contas da União, não há que se falar em atendimento ao contraditório e ampla defesa pela Corte de Contas na hipótese de alteração ou invalidação do ato concessivo da aposentadoria no exercício do múnus constitucional previsto no artigo 71, III da Carta Magna. Argumenta-se, para tanto, a natureza complexa do ato e que o Tribunal de Contas da União atuaria na espécie a complementar a manifestação da Administração, formando um único ato, seja negativo ou positivo.

Com a devida vênia ao entendimento acima relatado, resta inviável a sua assunção quando este é cotejado com as disposições constitucionais aplicáveis, em especial a determinação cogente prevista no artigo 5º, LV da CF/88, tendo em conta

²⁰ MAFFINI, Rafael Da Cás. Rafael da Cás Maffini in Atos Administrativos Sujeitos a Registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da Prerrogativa Anulatória da Administração Pública. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte. a.3. n. 10. p. 143-163. jul/set. 2005.

a obrigatoriedade do respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório sempre que decisão administrativa implicar em imposição de gravame ou restrição de direito do interessado, no caso o servidor já aposentado.

Nesse ponto, transcrevo a lição de Lucas Rocha Furtado:

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 o registro de aposentadoria, pensão ou reforma, quer se trate de argumento de fato, que se trate de argumento de direito, o Tribunal deve assegurar ao interessado a oportunidade de contraditar os fundamentos que poderiam resultar na recusa do registro.²¹

Ressalto, por fim, como arremate, na esteira do explanado por Lucas Rocha Furtado, que não há qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à aplicabilidade do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa quando o Tribunal de Contas da União determina a anulação de contratos administrativos, fazendo uso de expressa permissão constitucional.

Sendo assim, ressoa injustificável determinar tratamento dissonante no âmbito de cada hipótese de controle exercida pela Corte de Contas, motivo pelo qual a abertura ao interessado da oportunidade de defesa do ato sob análise é medida que se impõe, sob pena de ensejar expressa dissonância de garantia fundamental. Incide aqui a velha lição de igualdade de conclusões quando incidentes na espécie razões semelhantes, ou seja, onde há a mesma razão, deve prevalecer o mesmo direito.

2.3 Jurisprudência dos Tribunais Superiores

Consoante já exposto no presente trabalho, a jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros se assentou no sentido de considerar complexo o ato administrativo que concede a aposentadoria, sendo inúmeros os precedentes tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça a considerar correta a tese extraída da clássica doutrina de Hely Lopes Meirelles.

Em verdade, a pesquisa à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra que a orientação no sentido de considerar a natureza do ato acima relacionado complexa vem sendo aplicada há mais de quarenta anos, conforme se

²¹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p.953.

percebe de acórdão de lavra do Min. Thompson Flores, cuja ementa traz expressa menção à natureza complexa do ato de aposentadoria e à necessidade de sujeição deste ao Tribunal de Contas.²²

Em acórdãos mais recentes, nossa Corte Suprema reafirma o entendimento acima declinado, reiterando que o ato administrativo que concede a aposentadoria é complexo, somente se tornando perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas.²³ Fala-se até em atuação do órgão de controle externo com o intuito de conferir definitividade administrativa ao ato concessório da aposentadoria, tornando-o perfeito e acabado.²⁴

Igual entendimento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, havendo inúmeros precedentes de variadas Turmas e do Conselho Especial no sentido de se prestigiar a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, dando ao ato que concede a aposentadoria a natureza complexa, evitando-se, desse modo, a incidência da Lei do Processo Administrativo Federal para fins de reconhecimento da decadência da Administração para rever seus atos quando eivados de vício.²⁵

Noutra via, cabe asseverar também que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de reputar inaplicável a disposição constante no artigo 54 da Lei do Processo Administrativo Federal à hipótese de análise do ato de aposentadoria pela Corte de Contas, argumentando, para tanto, a ausência de aperfeiçoamento do ato, dada a sua natureza complexa.²⁶

Desse modo, restaria inviável se alegar a decadência administrativa para a avaliação do ato concessivo do benefício caso o lapso temporal entre o decreto ampliativo do direito e a efetiva análise da sua legalidade pelo órgão de controle externo ultrapasse o período de cinco anos, haja vista que durante esse tempo o ato

²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 19.861/DF. Relator: Min. Thompson Flores, 1971.

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 26.085/DF. Relator: Min. Carmem Lúcia, 2008.

²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.409/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2007.

²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.240.168-SC. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 2012. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 140100/DF. Relator: Min. Humberto Martins, 2013.

²⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 28.829/AM. Relator: Min. Marco Aurélio, 2012.

não teria se tornado perfeito e acabado, necessitando da conjugação entre as duas manifestações para alcançar definitividade.²⁷

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça não destoaria do exposto acima, conforme se verifica dos arestos emitidos por esta Corte nos últimos anos.²⁸

Cumprido mencionar ainda a pacificação jurisprudencial do entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal no tocante à inaplicabilidade da Lei Federal do Processo Administrativo a fatos ocorridos em data anterior a sua vigência, ficando erigido assim mais um óbice aos servidores para fins de reconhecimento da decadência administrativa em seu benefício.²⁹

Insta observar que o Superior Tribunal de Justiça entende possível a utilização dos ditames estabelecidos na lei n. 9.784/99 para fatos ocorridos em data anterior a sua vigência, mas estabelece como marco inicial para a contagem do prazo de cinco anos a data da vigência da citada lei. Assim, concedida a aposentadoria (publicação decreto concessivo) em data anterior à vigência da citada lei, o prazo de cinco anos só seria passível de contagem a partir do termo acima referido, não sendo albergado ao servidor o direito de invocá-la com o intuito de beneficiar-se do instituto da decadência lá previsto tomando por base outro marco inicial.³⁰

Noutra via, a par das considerações acerca da incidência ou não da decadência administrativa no caso ora vertido, merece relevo aduzir que durante muitos anos o Supremo Tribunal Federal entendeu inaplicável à hipótese de análise de aposentadoria pelo Tribunal de Contas a garantia fundamental do contraditório e ampla defesa, também utilizando como justificativa a natureza complexa do ato a ser analisado pelo órgão de controle externo.³¹

Dessa maneira, restava afastada, no âmbito do exercício do múnus constitucional previsto no art. 71, III da Constituição Federal de 1988, a garantia à observância do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, criando-se uma

²⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 28.107/DF. Relator: Min. Carmem Lúcia, 2011.

²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS 20.194/RJ. Relator: Min. Maria Theresa de Assis Moura, 2008.

²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.697/DF. Relator: Min. Carmem Lúcia, 2010.

³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS n. 9415/DF. Relator: Min. Felix Fisher, 2005.

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.409/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 2007.

exceção notadamente jurisprudencial a princípio expressamente alocado em nossa Carta Magna.³²

Nesse ponto, transcrevo o teor da súmula vinculante número 3, publicada em 06 de junho de 2007:

Súmula Vinculante 3 - Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar da 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.

Calha inferir que tal entendimento sumulado, na esteira do que vem sendo decidido pelo Supremo Tribunal Federal, só será aplicável a fatos posteriores à sua publicação, não alcançando, por óbvio, fatos pretéritos.³³

No entanto, a partir de um julgamento de relatoria do Min. Ayres Britto, realizado no ano de 2010, a Corte Suprema resolveu abrandar o teor da sumula acima transcrita, considerando ser obrigatório o respeito ao contraditório e a ampla defesa no caso de o lapso temporal entre a data da concessão da aposentadoria e a da decisão que negou o registro ser superior ao interstício de cinco anos. Os argumentos principais utilizados pelo Supremo Tribunal Federal foram: a) a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) o respeito à lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (CF/88, art. 37, caput); c) existência de espécie de tempo constitucional médio de cinco anos, que resumiria, de forma objetiva, o critério da razoabilidade (artigos 7º, XXXIX, 183 e 191, todos da CF/88, e artigo 19 do ADCT).³⁴

O entendimento acima explanado tem prevalecido a partir do citado julgamento, consoante se percebe dos julgamentos mais recentes do Supremo, e, ademais, encontrou eco no Superior Tribunal de Justiça, a teor dos últimos acórdãos proferidos por esta Corte.³⁵

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.440/DF. Relator: Min. Carlos Velloso, 2005.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 26.684/DF. Relator: Min. Carmem Lúcia, 2013.

³⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.116/DF. Relator: Min. Ayres Britto, 2010.

³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 33023/RO. Relator: Min. Humberto Martins, 2012.

Por fim, calha trazer um julgamento de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que aplicou ao caso examinado a doutrina de Almiro do Couto e Silva e determinou a estabilização da situação fático-jurídica a servidora aposentada em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Com efeito, no julgamento do Mandado de Segurança n. 22.315/MA, considerou-se que a situação consolidada por mais de 20 anos deveria ser prestigiada pela Corte Suprema, em observância ao princípio da segurança jurídica, devendo prevalecer na espécie a boa-fé e a confiança.³⁶

No caso concreto, a servidora havia se aposentado no ano de 1991, e teve o registro de sua aposentadoria negado em 1995 pelo Tribunal de Contas da União, decisão contra a qual impetrou o competente mandado de segurança, que teve a liminar deferida ainda no ano de 1995 pelo então relator do feito, Min. Sidney Sanches, com o julgamento final da ação apenas em 2012.

Trata-se de caso excepcional, mas que destoia da jurisprudência consolidada da Corte Suprema ao admitir, pelo simples decurso do tempo, a consolidação de uma aposentadoria mesmo sem o efetivo registro do ato pelo Tribunal de Contas.

Assim, pode-se afirmar que, em ao menos um caso, já houve expressa manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de pacificação social pelo simples decurso do tempo na hipótese de aposentadoria de servidor público, sem menção, no entanto, à decadência administrativa, mas à estabilização fático-jurídica em respeito ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica.

3 Princípio da segurança jurídica

O ideário de segurança jurídica visa garantir aos cidadãos que determinadas prerrogativas já sedimentadas pelo decurso do tempo sejam protegidas pelo Estado de Direito, numa clara tentativa de manutenção do *status quo* ou estabilidade na regência da vida em sociedade.

Em artigo precursor da aplicabilidade do princípio da segurança jurídica em nosso ordenamento, nominado “Princípios da legalidade da Administração Pública e segurança jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, publicado no final da

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.315/MA. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2012.

década de oitenta do século passado, o professor gaúcho Almiro do Couto e Silva trata com maestria do tema ora ventilado, explanando de forma simples que em determinadas hipóteses a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, pois, na peculiar situação do caso concreto, representa a supremacia da justiça material. Transcrevo abaixo trecho do citado artigo:

Do mesmo modo como a nossa face se modifica ou se transforma com o passar dos anos, o tempo e a experiência histórica também alteram, no quadro da condição humana, a face da justiça. Na verdade, quando se diz que em determinadas circunstâncias a segurança jurídica deve preponderar sobre a justiça, o que se está afirmando, a rigor, é que o princípio da segurança jurídica passou a exprimir, naquele caso, diante das peculiaridades da situação concreta, a justiça material. Segurança jurídica não é algo que se contraponha à justiça; ela é a própria justiça. Parece-me, pois, que as antinomias e conflitos entre justiça e segurança jurídica, fora do mundo platônico das idéias puras, alheias e indiferentes ao tempo e à história, são falsas antinomias e conflitos.³⁷

Segundo ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da segurança jurídica passou a ser aplicado na Alemanha ainda em meados do século passado, “e a preocupação era a de, em nome da proteção à confiança, manter atos ilegais ou inconstitucionais, fazendo prevalecer esse princípio em detrimento do princípio da legalidade”.³⁸

Iguais entendimentos foram externados no direito francês e americano, conforme se depreende do citado artigo de Almiro do Couto e Silva, demonstrando a aplicabilidade mundial do citado princípio como forma estabilizadora das situações jurídicas pelo decurso do tempo.³⁹

Noutra via, Celso Antônio Bandeira de Mello chama a atenção para a necessidade de se conhecer, previamente, os direitos, eventuais restrições legais incidentes e as conseqüências destes advindas, bem como para a importância do direito no intuito de conferir um mínimo de certeza na convivência em sociedade. Transcrevo a lição do referido doutrinador:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores conseqüências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança

³⁷ COUTO E SILVA. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. Revista de Direito Público. p. 56-59.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Editora Atlas: 2012. p. 87.

³⁹ COUTO E SILVA. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. Revista de Direito Público. p. 57.

jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.⁴⁰

Raquel Melo Urbano de Carvalho espousa entendimento semelhante, realçando a obrigatoriedade da atuação estatal com vistas a promover a solidez institucional dos seus órgãos e entidades, de maneira a incentivar a harmonização da convivência entre os cidadãos. Segue abaixo a lição da mencionada doutrinadora:

Para evitar maiores prejuízos e até mesmo eventual agravamento dos problemas de gestão administrativa, vem sendo invocada a segurança jurídica como pilar de sustentação da ordem jurídica e da estabilidade das relações sociais. No atinente à sua concretização em um Estado Democrático, malgrado as necessidades de transformações pontuais, prescreve-se à Administração o dever de zelar pela solidez institucional dos seus órgãos e entidades, de modo que o equilíbrio no exercício das competências públicas assegure a constância e a harmonia na satisfação das necessidades dos cidadãos. Um dos aspectos basilares a uma experiência democrática é a sua estabilidade institucional, por se tratar de um elemento indispensável ao cumprimento das atribuições estatais.⁴¹

Para Lucas Rocha Furtado, o princípio da segurança jurídica tem assento constitucional expresso, pois é extraído das disposições constantes no artigo 5º, XXXVI, que impede a retroatividade de lei para afetar direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.⁴²

Também defende a previsão constitucional do princípio da segurança jurídica o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, para quem tal garantia seria um desdobramento do pórtico do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º de nossa Carta Magna.⁴³

Para Celso Antonio Bandeira de Melo, entretanto:

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 127.

⁴¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 89.

⁴² FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 107.

⁴³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., revista e atualizada de acordo com a emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Editora Saraiva. p. 629.

Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.⁴⁴

Expostas as premissas básicas acerca do princípio da segurança jurídica, passamos a delinear suas hipóteses de aplicação no ordenamento brasileiro, principalmente a partir dos casos de perpetuação por grande prazo de atos notadamente contrários à lei em sentido amplo, nos quais se entende que a estabilidade da situação fático-jurídica deve preponderar sobre a legalidade.

3.1 Aplicação do princípio da segurança jurídica

A par das considerações acerca de sua previsão constitucional expressa, cumpre mencionar que sua aplicação hodierna está muito ligada à possibilidade de convalidação do ato administrativo viciado pelo simples decurso de razoável espaço de tempo. Exige-se, para tanto, a boa-fé do interessado, e a inexistência de ofensa a legítimos interesses de terceiros ou do Estado, ou má-fé ou dolo do beneficiado. Nesse sentido, explana Raquel Melo Urbano de Carvalho:

Outrossim, tem sido reiterados os entendimentos à propósito da segurança jurídica como base da convalidação do ato administrativo. Afirma-se que embora o princípio da legalidade imponha a anulação dos atos viciados, as relações jurídicas devem ter segurança e as situações constituídas há muito requerem a manutenção do ato. Segundo Miguel Reale, é possível a convalidação de atos administrativos eivados de nulidade que não firam legítimos interesses de terceiros ou do Estado, quando da inexistência de dolo. É a sanatória excepcional do nulo em homenagem a boa-fé. O argumento principal é o de que há interesse público em se proteger a boa-fé e a confiança dos administrados, garantindo-lhes a proteção da segurança jurídica, que não pode ser atingida por ilações relativas a uma suposta atuação de má-fé por parte do administrador, uma vez que essa não se presume, afigurando-se, assim, desprovida de razoabilidade a pretensão de anulação de ato ou procedimento em razão de eventuais vícios formais, mormente se estão irremediavelmente superados pelo decurso do tempo.⁴⁵

Maria Sylvia Zanella di Pietro pondera que a ideia de segurança jurídica está intrinsecamente ligada ao respeito à boa-fé e manutenção do status quo no intuito de obstar que interpretações jurídicas variáveis possam atingir direitos já consolidados. Eis a lição da citada doutrinadora:

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 126.

⁴⁵ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 101.

A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.⁴⁶

Sua utilização pressupõe, portanto, a existência da boa-fé do servidor aposentado e do órgão que concedeu o benefício, bem como a presunção de legalidade e legitimidade do ato praticado.

3.2 Incidência sobre o ato administrativo de concessão de aposentadoria

Inicialmente, cabe ressaltar que a determinação de prazo razoável para a análise do ato administrativo que concede a aposentadoria passa pela conjugação de dois princípios constitucionais de suma importância para a Administração pública e para todo o sistema democrático, quais sejam, o princípio da legalidade e o da segurança jurídica.

Como bem aponta João Batista Moreira, “o período de cinco anos, hoje, significa o tempo de uma geração de alguns anos atrás”, fato esse que torna imperiosa a breve análise do ato concessório de aposentadoria, visto haver, na espécie, uma necessidade premente de oposição de segurança na situação do beneficiado pelo ato.⁴⁷

Há de se inferir que “o dinamismo com que as realidades jurídicas transformam-se impede que o cidadão se aperceba de um todo coerente, estruturado e estável regulatório de suas relações sociais, inclusive com o próprio Estado”.⁴⁸

Desse modo, cabe dizer que “embora seja inerente ao direito ser um sistema mutante, porquanto relativo a uma sociedade em permanente transformação, deve-

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed.. São Paulo: Editora Atlas: 2012. p. 86.

⁴⁷ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 141.

⁴⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 88.

se buscar um mínimo de equilíbrio e estabilidade necessários ao futuro das relações sociais”.⁴⁹

E é o combate ao prolongamento indevido da situação de indefinição jurídica o mote principal do presente estudo, posto que são inúmeros os casos nos quais o Tribunal de Contas da União tem decidido pela ilegalidade do ato concessório de aposentadoria mais de cinco anos após a saída do beneficiado da atividade, determinando, em regra sem o respeito ao contraditório e a ampla defesa, o retorno imediato do servidor à ativa.

Os vários precedentes encontrados no Supremo Tribunal Federal são a prova inconteste do modus operandi utilizado pela Tribunal de Contas da União, que, escudado no entendimento de nossa Suprema Corte no sentido de ser complexo o ato alinhado acima, pensa ter a seu dispor o tempo que julgar necessário para a avaliação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, visto que sequer deve respeitar o contraditório e ampla defesa na referida tarefa.

O entendimento exarado no verbete sumular vinculante de número 3 do Supremo Tribunal Federal só vem a reforçar a tese de disponibilidade discricionária de tempo, pois determina a aplicação do contraditório e ampla defesa a todos os processos que tramitarem no Tribunal de Contas da União, excetuando, todavia, a análise, para fins de registro, dos atos de aposentadoria, reforma e pensão.

Não se pode aceitar o raciocínio de que a Constituição Federal albergou permissão ao órgão de controle externo de exercício de seu múnus constitucional sem qualquer preocupação com o tempo para tanto, sob pena de ofensa direta à segurança jurídica que deve permear as relações entre o Estado e o cidadão, no caso representado pelo servidor público beneficiado pelo ato de aposentadoria.

O próprio Supremo Tribunal Federal já tem arestos no sentido de impelir o Tribunal de Contas da União a promover o contraditório e a ampla defesa quando o tempo decorrente entre o ato que concedeu a aposentadoria e a decisão do órgão de controle for maior do que cinco anos, em respeito ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica.⁵⁰

Pontua Raquel Melo Urbano de Carvalho:

A segurança jurídica surge, então, como elemento capaz de orientar a busca pelo necessário equilíbrio entre a inalterabilidade absoluta

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 24.781/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2011.

(regulação petrificada) e a mutação casuística e irresponsável (instabilidade e incertezas jurídicas), consoante expressão de Cármen Lúcia Antunes Rocha. O que se pretende é compreender que a segurança jurídica não pode ser invocada como mecanismo de entrave às mudanças sociais que, ocorrentes, devem se instrumentalizar em normas do ordenamento, uma vez que *não pode petrificar uma situação fática ou jurídica, fazendo do direito, não um instrumento assegurado da dinâmica social civilizada, mas um engenho de manutenção de situações irredutíveis e privilegiadoras de pessoas e grupos em detrimento do todo social.*⁵¹

Desse modo, no intuito de alcançar o equilíbrio acima alinhado, é que se defende uma efetiva atuação judicial no sentido de coibir a demora na análise do ato concessório de aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, utilizando-se, para tanto, como marco regulatório, do prazo em geral para a decadência administrativa previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99, qual seja, cinco anos, a partir do qual haveria uma estabilização natural e automática da situação jurídica delimitada pelo ato administrativo levado à posterior análise pelo órgão de controle externo, exceto nos casos de provado dolo ou culpa do servidor para a ilegalidade verificada, hipóteses essas nas quais a ilegalidade não seria sanada pelo simples decurso do tempo.

Nas palavras do Min. Ayres Britto, há uma espécie de tempo constitucional médio de cinco anos, que resumiria, de forma objetiva, o critério da razoabilidade (artigos 7º, XXXIX, 183 e 191, todos da CF/88, e artigo 19 do ADCT), motivo pelo qual resta imperiosa a assunção do citado prazo para fins de determinação do prazo razoável, justo e equânime para o exercício do dever constitucional pelo Tribunal de Contas da União.⁵²

Por fim, cabe mencionar a preocupação externada por Raquel Melo Urbano Andrade quanto ao suposto incentivo à prática de comportamentos ilícitos em virtude da adoção desmedida do entendimento acima referido. Pondera-se se o conhecimento prévio de que o decurso de determinado prazo convalidaria o ato administrativo viciado não acabaria por redundar em situações nas quais a falta de controle efetivo traria uma indevida estabilidade a atos notadamente ilícitos,

⁵¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 91.

⁵² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.116/DF. Relator: Min. Ayres Britto, 2010.

permeando uma idéia de ofensa ao mínimo de estabilidade social. Assim se posiciona:

Não pode a tutela jurisdicional incentivar a prática de comportamentos públicos ilícitos que se realizem na expectativa de que o controle efetivo subsequente não ocorra, e, assim, graves violações da ordem jurídica terminem estabilizadas. Seria ingênuo ignorar que, em inúmeras circunstâncias, além da ausência da autotutela administrativa, não incidem as formas de controle externo que resultam, p. ex., na invalidação judicial. Se, em casos de grave violação a normas fundamentais do ordenamento, a segurança jurídica, por si só, implicar na estabilização das ilicitudes, ter-se-á em ruína o próprio regime jurídico administrativo e, com isto, comprometido o mínimo de estabilidade necessário à sobrevivência social.⁵³

É certo que a utilização em larga escala administrativa e judicial do princípio da segurança jurídica no sentido de conferir definitividade a determinados atos ampliativos de direito pode gerar o sentimento geral de possibilidade de permanência de situações contrárias a normas fundamentais do ordenamento, mas, todavia, deve-se inferir que a má-fé não se presume, de maneira que a determinação cogente de um prazo razoável para a análise dos atos administrativos, especificamente o ato que concede a aposentadoria, necessita ter como princípio geral a boa-fé do servidor aposentado e do órgão que concedeu o benefício, bem como a presunção de legalidade e legitimidade do ato praticado, sob pena de instalarmos um estado de exceção para a hipótese sem qualquer respaldo constitucional ou legal.

Os casos de expressa verificação de dolo ou outras situações capazes de tornar o ato inapto à convalidação seriam tratados de forma diferente, impedindo-se, dessa maneira, a perpetuação de situações notadamente ofensivas ao ordenamento jurídico.

O princípio da legalidade só prevaleceria na hipótese de a vantagem obtida pelo destinatário do ato ampliativo derivar de atos ilícitos por este realizados, ou cuja prática resulte de procedimento que gere sua responsabilidade.

Nas palavras de Almiro do Couto e Silva:

Esclarece Otto Bachof que nenhum outro tema despertou maior interesse do que este, nos anos 50, na doutrina e jurisprudência, para concluir que o princípio da possibilidade de anulamento foi substituído pela da impossibilidade de anulamento, em homenagem à boa-fé e à segurança

⁵³ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 103.

jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade. Nesses casos não se pode falar em proteção à confiança do favorecido. Embora o confronto entre os princípios da legalidade da Administração Pública e o da segurança jurídica resulte que, fora dos casos de dolo, culpa etc., o anulamento com eficácia ex tunc é sempre inaceitável e o com eficácia ex nunc é admitido quando predominante o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica ferida, é absolutamente defeso o anulamento quando se trata de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria. É este, com algumas críticas, formuladas pelas autorizadas vozes de Forsthoff e Bachof, o status quaestionis na Alemanha, como se pode ver dos manuais mais recentes.⁵⁴

Como visto, há uma tendência, conforme lição trazida por Almiro do Couto Silva, acima transcrita, de superação do princípio da possibilidade de anulamento do ato administrativo pelo princípio da impossibilidade de anulamento, com o intuito de se promover a boa-fé e a segurança jurídica.

3.3 Jurisprudência dos Tribunais Superiores

Muito embora ainda em caráter excepcional, tem-se se verificado a produção de arestos nas Cortes Superiores nos quais o princípio da segurança jurídica foi expressamente adotado com o intuito de permitir a manutenção do status quo, mesmo diante de um ato ou situação dissonante do ordenamento jurídico.

O clássico estudo de Almiro do Couto e Silva tem sido utilizado como mote condutor do entendimento exarado pela Corte Suprema, evocando-se a impossibilidade de anulamento em homenagem à boa-fé e à segurança.

Nesse ponto, cumpre trazer, inicialmente, a questão concernente à exigibilidade do concurso público pelas empresas públicas e sociedades de economia mista. No caso concreto, havia intensa discussão jurisprudencial desde a edição da Constituição Federal de 1988 acerca da necessidade de concurso público para as citadas entidades, que só foi definitivamente decidida no ano de 1993 pela Corte Suprema.

No julgamento do Mandado de Segurança n. 22.357/DF, leading case sobre a matéria, a segurança jurídica foi o argumento utilizado para fins de manutenção das contratações da Infraero realizadas sem concurso no período de compreendido

⁵⁴ COUTO E SILVA. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. Revista de Direito Público. p. 56.

entre os anos de 1988 e 1993, ano em que o Supremo definiu a obrigatoriedade de realização de concurso público pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.⁵⁵

No tocante ao ato de concessão de aposentadoria, já existem arestos da Suprema Corte aplicando o princípio da segurança jurídica no intuito de abrandar o rigorismo do entendimento previsto em sua súmula vinculante número 3, impondo a necessidade de observância do contraditório e ampla defesa sempre que entre a data da publicação do decreto concessivo da aposentadoria e o ato de análise do mesmo pelo Tribunal de Contas decorra prazo superior a cinco anos.

Consoante já externado no presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal fundamenta essa posição nos seguintes termos: a) a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) o respeito à lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (CF/88, art. 37, caput); c) existência de espécie de tempo constitucional médio de cinco anos, que resumiria, de forma objetiva, o critério da razoabilidade (artigos 7º, XXXIX, 183 e 191, todos da CF/88, e artigo 19 do ADCT).⁵⁶

Noutra via, embora seja um precedente isolado, cumpre mencionar, por fim, o já citado julgamento do Mandado de Segurança n. 22.315/MA, no qual se considerou que a situação consolidada por mais de 20 anos deveria ser prestigiada pela Corte Suprema, em observância ao princípio da segurança jurídica, devendo prevalecer na espécie a boa-fé e a confiança.⁵⁷

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, destaco dois precedentes da Quinta Turma desta Corte, nos quais foi expressamente determinada a utilização do princípio da segurança jurídica com o objetivo de resguardar ato viciados de aposentadoria pelo decurso do tempo.

Relatados pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, os Recursos em Mandado de Segurança n. 24.339/TO e 25.652/PB representam importantes precedentes de aplicação do princípio da segurança, pois o fundamento aduzido nos acórdãos foi o

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.357/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2004.

⁵⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.116/DF. Relator: Min. Ayres Britto, 2010.

⁵⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.315/MA. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2012.

de que “o poder-dever de a Administração invalidar seus próprios atos é sujeito ao limite temporal delimitado pelo princípio da segurança jurídica”.⁵⁸

Nas palavras do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, “os administrados não podem sujeitar-se indefinidamente à instabilidade da autotutela do Estado e de uma convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas conseqüências jurídicas, a manutenção do ato servirá mais ao interesse público de que sua invalidação”. Continua o eminente ministro aduzindo que “nem sempre a anulação é a solução, pois o interesse da coletividade pode ser melhor atendido pela subsistência do ato tido por irregular”, e, “então, a recomposição da ordem jurídica violada condiciona-se primordialmente ao interesse público”.⁵⁹

Nesse casos, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem prestigiar a situação consolidada, mesmo ante atos administrativos viciados, aplicando expressamente o princípio da segurança jurídica, que passa a ser importante mecanismo de reconhecimento da sanatória das nulidades pelo decurso do tempo, buscando-se a estabilização das relações jurídicas e sociais.

Como bem pontuou o eminente relator nos citados julgamentos, “a Lei n. 9.784/1999 tem lastro na importância da segurança jurídica no Direito Público, enquanto estipula, em seu art. 54, o prazo decadencial de 5 anos para a revisão do ato administrativo e permite, em seu art. 55, a manutenção da eficácia mediante convalidação”. Continua em arremate explanando que “esse último artigo diz respeito à atribuição de validade a atos meramente anuláveis, mas pode ter aplicação excepcional a situações extremas, como a que resulta grave lesão a direito subjetivo, não tendo seu titular responsabilidade pelo ato eivado de vício, tal como se dá na seara de atos administrativos nulos e inconstitucionais”, excepcionando-se, todavia, a hipótese de má-fé do administrado.⁶⁰

3.4 Revisão do entendimento dominante à luz do princípio da segurança jurídica

⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS n. 24339/TO. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 2008.

⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS n. 25652/PB. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 2008.

⁶⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS n. 25652/PB. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 2008.

Expostas as orientações jurisprudenciais aplicando o princípio da segurança jurídica, passamos à propositura de novo entendimento a ser utilizado quanto ao prazo o Tribunal de Contas para promover a análise do ato administrativo que concede a aposentadoria.

Em primeiro lugar, pugnamos pela alteração do entendimento acerca da natureza do ato administrativo, de maneira a considerar o termo a quo para a incidência do prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos a data do decreto concessivo da aposentadoria.

Conforme o esposado no item 2.1 deste trabalho, o decreto concessivo da aposentação redundava em percepção instantânea dos proventos, e, ademais, decorre de expressa manifestação estatal emitida pelo órgão competente para tanto, motivo pelo qual se deve considerar ter ocorrido no caso o preenchimento de todos os requisitos para a formação e validade do ato, sendo a manifestação posterior do Tribunal de Contas apenas um exercício de controle externo, cujo objetivo primordial é avaliar se a análise proferida no momento da concessão da aposentadoria seguiu os preceitos constitucionais e legais.

Uma vez aperfeiçoado o ato de aposentadoria (decreto concessivo), conta-se o prazo decadencial a partir dessa data, sendo certo que decorrido lapso temporal superior ao considerado razoável, haveria na espécie a sanatória da nulidade ocorrida, com a conseqüente estabilização do ato viciado, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

No tocante ao prazo a ser considerado razoável para fins de incidência do princípio da segurança jurídica, propõe-se a utilização do prazo previsto no artigo 54 da Lei do Processo Administrativo Federal, qual seja, cinco anos, a contar do marco inicial acima proposto.

Sendo assim, defende-se a mudança na orientação hoje plasmada na doutrina e jurisprudência majoritárias, com o intuito de imprimir ao Tribunal de Contas o dever de analisar o ato que concede a aposentadoria ao servidor público no prazo de cinco anos, a contar do decreto concessivo, sob pena de impossibilitar a anulação do ato administrativo pela sua estabilização a partir do decurso do tempo, com supedâneo no princípio constitucional da segurança jurídica, em sua acepção subjetiva (proteção da confiança).

Noutra via, defende-se, também, que a Corte de Contas, ao exercer o múnus constitucional previsto no artigo 71, III da Constituição Federal no prazo acima proposto, deve observar ainda o contraditório e a ampla defesa sempre que sua manifestação possa redundar na retirada do ato ampliativo de direitos do servidor aposentado, prestigiando-se, dessa maneira, o previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Tal entendimento implicaria, portanto, na superação da súmula vinculante n.3 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor, a nosso sentir, não se mostra consentâneo com as disposições constitucionais garantidoras não só do princípio da segurança jurídica, mas também dos princípios do contraditório e ampla defesa, haja vista que permite a utilização do dever constitucional pelo Tribunal de Contas de maneira desarrazoada, pois não só defere um prazo indefinido para a análise do ato de aposentadoria pelo órgão de controle externo, mas também alberga à este a possibilidade excepcional de não aplicar o disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal na hipótese em tela.

4 Conclusão

Conforme exposição trazida no presente estudo, foram alocados o conceito e natureza jurídica do ato que concede a aposentadoria, bem como a jurisprudência majoritária das Cortes Superiores acerca do tema, no intuito de demonstrar a realidade fático-jurídica hoje predominante.

O princípio da segurança jurídica foi tratado de maneira simples e direta, trazendo seu conceito, aplicabilidade à hipótese de análise do ato de aposentadoria pela Corte de Contas para fins de registro, bem como a jurisprudência das Cortes Superiores sobre a sua utilização como garantia de estabilidade das relações jurídicas pelo decurso do tempo.

A partir dessa exposição inicial, pudemos constatar que a doutrina e jurisprudência majoritárias possuem entendimento pacificado no sentido de conferir natureza complexa ao ato de aposentadoria, posição essa que redundará na assunção de que o citado ato compõe-se de dois, quais sejam, o decreto concessivo e a análise posterior do ato pelo Tribunal de Contas, sendo necessária a conjugação destes para fins de se reputar aperfeiçoada a aposentadoria do servidor público.

Todavia, a doutrina e jurisprudência acima referidas não se mostram consentâneas com a efetiva natureza do ato de aposentadoria, visto que os efeitos decorrentes da aposentação são imediatos, motivo pelo qual não haveria a necessidade de um ato posterior para aperfeiçoá-lo por completo, razão essa que impele a conclusão no sentido de ser simples a natureza do citado ato administrativo, na esteira da lição de José dos Santos Carvalho Filho.⁶¹

Na realidade, entendemos que os citados atos são distintos, cada qual com seu conteúdo, além de serem praticados por órgãos administrativos sem qualquer vinculação hierárquica. O Tribunal de Contas funcionaria, na espécie, como órgão de controle posterior, atuando desprovido de qualquer índole integrativa do ato de aposentadoria, cingindo-se a sua tarefa à verificação da legalidade do ato levado à análise.

Defende-se, ainda, que mesmo na hipótese de se considerar o ato de aposentadoria complexo ou composto, o termo a ser utilizado para fins de contagem do prazo decadencial deve ser a data na qual ocorre a ampliação do direito (decreto concessivo).

Tal raciocínio fundamenta-se na constatação de que os efeitos da publicação do ato de aposentaria se dão a partir desse ato, sendo esse, assim, plenamente executável desde então, razão essa apta a impor, por si só, a utilização do citado marco para fins de contagem do prazo decadencial de sanatória das nulidades.

Com efeito, se o ato existe e passa a produzir efeitos imediatamente após a publicação do decreto concessivo da aposentadoria, não podemos considerar outro momento senão esse o termo final do ato, que passa a ser válido e eficaz desde então.

Uma vez definido o marco inicial da contagem do prazo para a Administração rever seus próprios atos quando eivados de vício na hipótese ora em estudo, cumpre inferir que trouxemos a exposição da doutrina e jurisprudência majoritárias quanto a aplicabilidade do prazo de cinco anos na espécie, posto que tal lapso temporal se mostraria adequado em virtude de diversas disposições constitucionais e legais estabelecidas em nosso ordenamento.

Na forma esposada pelo eminente Min. Ayres Britto no Mandado de Segurança n. 25.116/DF, defende-se a existência de espécie de tempo

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.p. 617.

constitucional médio de cinco anos, que resumiria, de forma objetiva, o critério da razoabilidade (artigos 7º, XXXIX, 183 e 191, todos da CF/88, e artigo 19 do ADCT).⁶²

Em idêntico sentido é a disposição constante no artigo 54 da Lei do Processo Administrativo Federal, que dispõe ser de cinco anos o prazo decadencial para a Administração rever seus atos viciados, sob pena de convalidação pelo decurso do tempo, ressalvada, no entanto, a hipótese de má-fé do beneficiado pelo ato.

Dito isso, defendemos uma mudança na orientação hoje plasmada na doutrina e jurisprudência majoritárias, com o intuito de deferir ao Tribunal de Contas o prazo de apenas cinco anos para exercer o múnus previsto no artigo 71, III da Constituição Federal, a contar do decreto concessivo, sob pena de impossibilitar a anulação do ato administrativo pela sua estabilização em virtude do decurso do tempo, com supedâneo no princípio constitucional da segurança jurídica, em sua acepção subjetiva (proteção da confiança).

Resta pertinente assentar, ademais, a necessidade de observância do contraditório e ampla defesa no âmbito do Tribunal de Contas da União quando da análise do ato concessivo de aposentadoria, sendo certo que eventual conclusão pela retirada do ato administrativo (anulação) deve ser precedida da oitiva do beneficiado, a quem será conferida a oportunidade de defender a manutenção do ato ampliativo perante o órgão de controle externo.

A rigor, impedir que o beneficiário direto promova a defesa do ato rechaçado posteriormente pela Corte de Contas implica em ofensa direta e inarredável à garantia prevista no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Desse modo, defendemos a superação do entendimento previsto na súmula vinculante número 3 do Supremo Tribunal Federal, de maneira a se determinar a incidência dos princípios do contraditório e ampla defesa em todos os processos que tramitem perante o Tribunal de Contas da União, retirando-se, assim, a exceção alocada na parte final do referido entendimento sumulado.

Por fim, nos termos alinhados no presente trabalho, a conclusão no sentido da plena aplicabilidade do princípio da segurança jurídica à hipótese de análise do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas é medida que se impõe, dado que representa um fortalecimento do Estado Democrático de Direito e permite ao

⁶² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.116/DF. Relator: Min. Ayres Britto, 2010.

cidadão um mínimo de estabilidade jurídica mesmo ante as inúmeras alterações legislativas diuturnamente verificadas em nosso ordenamento.

Ressalta-se a constatação inexorável de que o princípio da legalidade não se mostra absoluto e deve ser suplantado, em determinadas hipóteses, pelo princípio da segurança jurídica, pois esta conclusão irá representar, no caso concreto, a justiça material. À evidência, é necessário que o intérprete faça um dimensionamento, em cada caso, entre a anulação do ato viciado (legalidade) e a sua manutenção (segurança jurídica), ponderando qual dessas hipóteses deve prevalecer na espécie.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, é obrigatória uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes.⁶³

O raciocínio que deve prevalecer é aquele que determina à Administração o dever de zelo pela solidez institucional de seus órgãos e entidades, permeando um equilíbrio apto a assegurar a harmonia na satisfação das necessidades dos cidadãos, incentivando, por certo, a democracia, e evitando situações de instabilidade institucional.⁶⁴

Nesse ponto, há de se destacar que o dever acima alinhado implica na conclusão pela necessidade de utilização dos três fundamentos atualmente invocados pelo Supremo Tribunal Federal como mote para uma nova orientação no tocante à análise do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas.

Assim, referido ato de controle deveria se pautar pelas seguintes premissas, a saber: a) a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) o respeito à lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (CF/88, art. 37, caput); c) existência de espécie de tempo constitucional médio de cinco anos, que resumiria, de forma

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 127.

⁶⁴ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 89.

objetiva, o critério da razoabilidade (artigos 7º, XXXIX, 183 e 191, todos da CF/88, e artigo 19 do ADCT).⁶⁵

Uma vez fixadas essas premissas, e tendo em conta a confiança legítima depositada pelo beneficiado do ato ampliativo não só em seu direito, mas na regularidade do ato praticado, concluímos pela incidência do princípio da segurança jurídica na hipótese da análise do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, aplicabilidade essa apta a impor um lapso temporal razoável para tal múnus (cinco anos), bem como que o início da contagem deste se dê a partir da data do decreto concessivo da aposentação.

⁶⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 25.116/DF. Relator: Min. Ayres Britto, 2010.

5 Referências bibliográficas

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed., revista e atualizada de acordo com a emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Editora Saraiva.

COUTO E SILVA. *Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo*. Revista de Direito Público.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª ed., revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora JusPodivm, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed.. São Paulo: Editora Atlas: 2013.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional para concursos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, t. IV*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

ZYMLER, Benjamim. *Direito Administrativo*. Brasília: Fortium, 2007.