

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ADRIANO JOSE FERREIRA RODRIGUEZ

**A APOSENTADORIA COMO ATO COMPOSTO E A INCIDÊNCIA DO
ARTIGO 54, DA LEI 9.784/1999: ESTUDO DE CASO**

BRASÍLIA – DF,

AGOSTO/2014

ADRIANO JOSE FERREIRA RODRIGUEZ

**A APOSENTADORIA COMO ATO COMPOSTO E A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 54,
DA LEI 9.784/1999: ESTUDO DE CASO**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Henrique Unes Pereira

BRASILIA – DF

AGOSTO/2014

ADRIANO JOSE FERREIRA RODRIGUEZ

**A APOSENTADORIA COMO ATO COMPOSTO E A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 54,
DA LEI 9.784/1999: ESTUDO DE CASO**

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Brasília-DF, 25 de agosto de 2014.

Prof. Dr. Flávio Henrique Unes Pereira
Professor Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho aborda a possibilidade de o Tribunal de Contas da União, no exercício da competência prevista no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal, negar o registro e determinar a anulação de ato concessivo de aposentadoria depois de transcorridos mais de cinco anos da concessão do benefício pela Administração Pública, partindo da análise do Recurso Extraordinário 636.553/RS, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. São examinadas questões como: a natureza jurídica do referido ato, sob o aspecto da formação da vontade; a incidência do princípio da segurança jurídica e a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, e o interesse público a ser tutelado no caso. Buscar-se-á demonstrar que a Corte de Contas também está sujeita ao referido prazo da lei de processo administrativo federal e que o ato de aposentadoria objeto do mencionado recurso extraordinário não pode mais ser alterado.

Palavras-chave: Aposentadoria. Registro. Natureza do ato. Tribunal de Contas. Segurança Jurídica. Proteção à confiança. Decadência. Lei 9.784/1999.

Abstract

This paper discusses the possibility of the Court of Audit, in exercise of jurisdiction under Article 71, item III, of the Federal Constitution, deny registration to determine the annulment of the act vesting retirement after the lapse of more than five years of the concession benefit by Public Administration, by analyzing the Extraordinary Appeal 636 553 / RS, pending judgment in the Supreme Court. Issues are examined as the legal nature of that act, under the aspect of the training of the will; the incidence of the principle of legal certainty and the application of the statutory period provided for in Article 54 of Law 9784/1999, and the public interest to be protected in the case. It will seek to demonstrate that the Court of Audit is also subjected to that period of Law 9784/1999 and that the act of retirement discussed in the Extraordinary Appeal 636 553 / RS can no longer be changed.

Keywords: Retirement. Registration. Court of Audit. Legal Certainty. Law 9784/1999.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 O RE 636.553/RS – Contextualização do caso.....	10
1.1 Do TCU ao STF.....	10
1.2 Reconhecimento da repercussão geral no STF.....	13
1.3 Parecer da PGR.....	14
2 A NATUREZA DO ATO DE APOSENTADORIA.....	17
3 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	25
4 O INTERESSE PÚBLICO.....	37
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

INTRODUÇÃO

O tema escolhido é “A aposentadoria como ato composto e a incidência do artigo 54, da Lei 9,784/1999: estudo de caso”. A partir do Recurso Extraordinário 636.553/RS, serão examinadas questões como a natureza do ato de aposentadoria, o princípio da segurança jurídica, a incidência do prazo decadencial previsto no artigo 54, da Lei de Processo Administrativo Federal, e o interesse público a ser tutelado no caso.

O interesse por esse assunto surgiu de conversas informais, no Tribunal de Contas da União, atual local de trabalho, e de discussões em sala de aula, no curso de pós-graduação em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), quando foram noticiados casos de aposentados que tiveram que retornar ao trabalho, depois de anos na inatividade, em razão de determinação do TCU fundamentada na necessidade de cumprimento de requisitos faltantes para a aquisição do benefício.

Trata-se, pois, de questão de grande relevância social e econômica, dado o número de decisões proferidas, anualmente, pelas cortes de contas nesse sentido, sobretudo quando examinada pela ótica dos aposentados, muitas vezes já fragilizados em razão da idade avançada.

Ademais, há que se questionar a eficiência dessas medidas para a Administração Pública, ao ter que alocar esses indivíduos que, naturalmente, podem não ter mais a mesma motivação ou capacidade técnica.

A monografia foi elaborada em um contexto de aumento da preocupação por parte da sociedade com a elevação dos gastos públicos ao mesmo tempo em que o Supremo Tribunal Federal sinaliza a necessidade de aplicação de prazo decadencial quinquenal para o exercício da competência prevista no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal, pelo TCU.

As conclusões e análises deste trabalho poderão subsidiar eventual alteração de entendimento por parte dos órgãos competentes, com consequências para os servidores ativos e inativos interessados.

De grande importância para o presente estudo é saber: o ato administrativo de concessão de aposentadoria é ato complexo, como entendido atualmente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Contas da União ou tem outra natureza?

Nessa análise, serão adotados os conceitos de ato simples, composto e complexo de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011).

A definição desse ponto poderá impactar no termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, *litteris*:

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

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Será demonstrado, ainda, que independentemente da classificação doutrinária do ato, devem incidir, ao caso concreto, os princípios da segurança jurídica, proteção à confiança e boa-fé. Eis que o Direito deve proteger situações jurídicas que se consolidaram no tempo, ainda que decorrentes de atos eivados de ilegalidade.

Questionar-se-á, ainda, qual solução a ser dada no RE 636.553/RS melhor atende ao “interesse público”.

Nesse contexto, deve-se destacar que a competência do Tribunal de Contas da União de apreciação de atos de aposentadorias, pensões e reformas, para fins de registro, está prevista no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal, *litteris*:

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;

Por força do artigo 75, da Carta Magna, o dispositivo supratranscrito aplica-se, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

A literalidade do inciso III, do artigo 71, da Carta Magna, indica que o órgão concede inicialmente o benefício e, posteriormente, a legalidade do ato é apreciada pelo Tribunal de Contas, para fins de registro.

A Carta Política não fixou qualquer prazo para essa apreciação por parte do TCU, como também não o fez a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica/TCU) e o Regimento Interno da Corte de Contas (Resolução-TCU nº 246, de 30/11/2011).

Em 2012, o Tribunal de Contas da União editou a súmula 278 (Tribunal de Contas da União, 2012), nos seguintes termos:

Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

Com efeito, atualmente, para a Corte de Contas da União, o ato de aposentadoria somente se completa e se aperfeiçoa com a sua decisão, para efeito de registro. Por isso, entende que eventual prazo decadencial só começa a correr depois de sua apreciação do ato. Esse é também o entendimento tradicional do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, tramita, no STF, o Recurso Extraordinário 636.553/RS, no qual a Corte não reafirmou sua jurisprudência dominante e reconheceu a repercussão geral da questão suscitada. O recurso já recebeu parecer do subprocurador geral da República à época, Rodrigo Janot, que defendeu ser o ato de aposentadoria composto e que, assim, o prazo previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, começa a ser contado a partir da publicação do ato concessivo e não da apreciação do TCU.

O presente trabalho se baseou em pesquisa bibliográfica e documental, sobretudo trabalhos doutrinários e decisões judiciais e do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.

1. RE 636.553/RS – CONTEXTUALIZAÇÃO DO CASO

Este estudo de caso aborda controvérsia acerca da possibilidade de o Tribunal de Contas da União (TCU) negar o registro e determinar a anulação de ato de concessão de aposentadoria de servidor público federal do Poder Judiciário após o transcurso de aproximadamente seis anos desde a concessão do benefício, com base no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal.

Ressalte-se, de início, que não se pretende discutir a legalidade propriamente dita do ato de aposentadoria, mas apenas a possibilidade ou não de sua anulação após o pronunciamento do TCU, adotando-se, portanto, como pressuposto para este trabalho, que o ato é ilegal.

Dessa forma, discussões afetas à conformidade do ato de aposentadoria com o ordenamento jurídico não serão retratadas, por fugir ao escopo da presente monografia.

1.1 Do TCU ao STF

Em sessão ocorrida em 4/11/2003, o Tribunal de Contas da União considerou ilegal e negou registro ao ato de concessão de aposentadoria do servidor, ao proferir o Acórdão 2.699/2003 – 1ª Câmara, porquanto considerou não ser possível a acumulação de determinadas parcelas remuneratórias.

De acordo com o relatório dessa decisão, o ato concessivo teve vigência a partir de 01/09/1995.

Inconformado, o ex-servidor interpôs pedido de reexame - recurso cabível para a rediscussão da matéria no âmbito do TCU - com fulcro no artigo 48, da Lei 8.443/1992.

No recurso, alegou que: a) deveria incidir o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999; b) poderia haver a aplicação analógica do mesmo instituto a partir da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e c) a decisão do TCU feria os princípios da confiança, da boa-fé e da segurança jurídica, sem prejuízo de defender a legalidade da acumulação das parcelas.

O Tribunal de Contas negou provimento ao apelo por meio do Acórdão 1.675/2004 – 1ª Câmara. No fundamento da decisão, aduziu que não se aplica o artigo 54, da Lei 9.784/1999, aos processos de apreciação de atos sujeitos a registro, consoante diversos precedentes do órgão.

Ademais, a Corte de Contas observou que, conforme inúmeros arestos do Supremo Tribunal Federal, o ato de aposentadoria é complexo e, assim, somente se aperfeiçoa com o exame do Tribunal de Contas respectivo.

Com efeito, segundo a decisão do recurso, não tendo o ato viciado se aperfeiçoado, o seu desfazimento não importa afronta aos princípios da confiança, da segurança jurídica ou da boa-fé. Quanto a este último, aliás, o TCU registrou ter sido preservado com a dispensa do recolhimento das importâncias indevidamente percebidas, em sintonia com a Súmula 106 da Casa (Tribunal de Contas da União, 1976): “O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente”.

Conseqüentemente, o aposentado ajuizou ação ordinária no Poder Judiciário para continuar percebendo os proventos que entendia devidos. Na exordial, além de defender a legalidade dos pagamentos, argumentou que deveriam incidir os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança ao caso concreto, tendo ocorrido a decadência do direito de revisar o ato de aposentadoria em momento anterior ao julgamento do TCU.

Destacou, pois, que, antes mesmo do advento da Lei 9.784/1999, já havia entendimento na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) favorável à aplicação do prazo decadencial de cinco anos para a anulação de tais atos pela Administração Pública.

Vale ressaltar que, na inicial, o aposentado informou que as vantagens e as gratificações carreadas para a aposentadoria, foram transportadas para parcelas correspondentes instituídas pela Lei 9.421/1996, por meio de ato administrativo específico, a partir de 1997.

Na sentença (2005.71.00.005851-0/RS), o magistrado julgou improcedente a ação, ratificando o entendimento do TCU quanto ao mérito da acumulação e afastando a ocorrência da decadência, em razão de o ato de aposentadoria ser complexo, aperfeiçoando-se apenas com o seu registro na Corte de Contas.

Em sede de apelação (2005.71.00.005851-0/RS), a Procuradoria Regional da República apresentou parecer no qual, embora defenda que o ato de aposentadoria tem natureza complexa, no caso concreto, aduz que deveria prevalecer o princípio da proteção da confiança e não o da legalidade, tendo em vista o lapso temporal de seis anos entre a publicação do ato e o seu julgamento pelo TCU e a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Concordando com o *parquet*, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação. De acordo com o Tribunal, a prerrogativa anulatória da Administração Pública somente pode ser levada a efeito no limite temporal previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999. Ultrapassado esse prazo, deve prevalecer a segurança jurídica em detrimento da legalidade.

A União interpôs recurso especial, no qual reiterou que o prazo decadencial deve ser contado apenas a partir do julgamento do ato de aposentadoria pelo TCU, pois o ato concessório do autor somente se perfectibilizou a partir da manifestação da Corte de Contas, por ser complexo, conforme jurisprudência do STF.

Ademais, mencionou precedente da Corte Suprema (MS 25641/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ: 22.02.2008) em que restou assente que o processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei 8.443/1992, norma especial em relação à Lei 9.784/1999, não se operando, dessa forma, a decadência administrativa naquele caso discutido no mandado de segurança.

O ente público interpôs, outrossim, recurso extraordinário, no que defende o mesmo entendimento no sentido da inaplicabilidade do prazo decadencial antes do julgamento do TCU.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região inadmitiu esses dois últimos recursos, o que motivou a interposição de agravo de instrumento ao STF por parte da União.

Em decisão monocrática, o Ministro-Relator Gilmar Mendes deu provimento ao agravo e o converteu em recurso extraordinário.

1.2. Reconhecimento da repercussão geral no STF

Inicialmente, o Ministro-Relator Gilmar Mendes reconheceu a repercussão geral da matéria e votou para que fosse reafirmada a jurisprudência predominante da Corte, dando provimento ao recurso extraordinário e, conseqüentemente, julgando improcedente a ação ordinária.

Isto, pois, a seu ver, apesar de transcorridos mais de cinco anos da concessão inicial da aposentadoria, o servidor foi notificado da decisão do TCU e teve a oportunidade de interpor recurso, o qual foi rejeitado. Foi-lhe facultado, portanto, segundo o ministro, o direito de defesa, não tendo havido irregularidade na atuação da Corte de Contas.

A Ministra Ellen Gracie concordou com a existência de repercussão geral, mas divergiu quanto à reafirmação da jurisprudência. Aduziu que, havendo o transcurso de tempo superior a cinco anos desde o ingresso dos autos de concessão inicial de aposentadoria no âmbito do TCU até a sua apreciação, deve ser assegurada a oportunidade de contraditório e ampla defesa ao interessado na Corte de Contas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a ministra entendeu não ser possível reafirmar a jurisprudência como proposto pelo Relator.

O Ministro Marco Aurélio destacou que, no caso, foi assentada a incidência do prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/1999, mesmo sem ter surgido no mundo jurídico ato aperfeiçoado, porque não houve crivo anterior do Tribunal de Contas da União.

Após defender que o tema merecia pronunciamento do Supremo, argumentou que deveria haver reunião presencial dos membros do Tribunal, ao invés da “ficção jurídica” do Plenário Virtual.

Em face dessas considerações, o Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, mas, no mérito, não reafirmou jurisprudência predominante sobre a matéria, vencido o ministro-relator.

1.3. Parecer da Procuradoria Geral da República

De início, o membro do *parquet* expõe o entendimento tradicional do STF, no sentido de que as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa não se aplicam aos processos do TCU referentes ao exercício da competência prevista no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal (Súmula Vinculante nº 3), exceto quando se ultrapassa o tempo de cinco anos contados do ingresso do processo na Corte de Contas.

Embora o representante do Ministério Público Federal registre que seguiu essa orientação em seus posicionamentos anteriores, ressalta ter se debruçado mais detidamente sobre a matéria e concluído não ser esse o entendimento mais acertado, especialmente quanto à premissa de que o ato de aposentadoria seria complexo.

Observa, assim, que a classificação da aposentadoria como ato composto ou complexo influi diretamente na incidência ou não do artigo 54, da Lei 9.784/1999, porquanto não se operam os efeitos da decadência no ato administrativo complexo enquanto não manifestada a vontade final da Administração.

Por outro lado, no ato composto, a vontade final da Administração é expressa de maneira autônoma por um órgão, estando sujeita à verificação por outro órgão em caráter meramente acessório ou instrumental.

A partir da redação do dispositivo constitucional que prevê a referida competência do TCU (artigo 71, inciso III), argumenta que este órgão apenas julga a legalidade do ato de concessão inicial para fins de registro. Ou seja, o registro pela

Corte de Contas não consubstancia vontade autônoma e parcial integrante do ato de concessão de aposentadoria, mas tão somente ato de controle posterior.

Assim, o *parquet* conclui que o ato de aposentação não pode ser classificado como complexo, mas sim como ato composto.

Ademais, defende que sendo a aposentadoria plenamente operante desde a concessão inicial pela Administração Pública, apesar de sujeita à condição resolutive referente ao registro pelo TCU, o prazo decadencial previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, tem como termo *a quo* a publicação do decreto de aposentadoria e não a data de publicação do registro pela Corte de Contas.

Com efeito, aperfeiçoado o ato de aposentação desde a concessão inicial, a negativa de registro pelo TCU, depois de transcorridos mais de cinco anos desde a publicação do decreto de aposentação, não poderia suspender o pagamento dos proventos ou de qualquer parcela a estes incorporada, em razão da aplicação do prazo decadencial supramencionado.

No caso concreto, todavia, entende que não se consumou o prazo decadencial da Lei 9.784/1999, pois o termo *a quo* seria a data de publicação deste diploma (01/02/1999) e o acórdão do TCU que julgou o ato ilegal foi publicado em 12/11/2003.

Não obstante, observa que o ato de concessão inicial é eficaz enquanto não submetido ao registro pelo TCU. Isto, aliado à boa-fé do administrado e ao transcurso de longo período de tempo entre a concessão inicial e a apreciação da Corte de Contas, acaba por incutir no administrado uma legítima expectativa de manutenção do benefício de caráter alimentar.

Assim, entende que a proteção da confiança limita a autotutela da Administração Pública, quando os atos administrativos estão revestidos de aparência de legalidade, de boa-fé e consolidados no tempo por inércia do próprio ente público que os originou.

Esse entendimento, aduz, tem sido acolhido pela jurisprudência do STF, conforme diversos precedentes citados.

Por conseguinte, transcorridos mais de sete anos entre a publicação do ato de concessão inicial (maio de 1996), com o reconhecimento do direito ao recebimento das gratificações e vantagens, e mais de seis anos desde a opção feita pelo aposentado de percepção da remuneração do cargo acrescida de percentual da função (01/01/1997 – Lei 9.421/1996), o *parquet* defende que o TCU não poderia determinar a suspensão do pagamento do benefício em 04/11/2003 (DOU de 12/11/2003), ao julgar o ato de aposentadoria ilegal, em razão da necessidade de se preservarem as situações consolidadas no tempo e protegidas pelos princípios da boa-fé, segurança jurídica e da confiança dos administrados.

Por fim, o Ministério Público Federal argumenta que o termo *a quo* para a contagem do prazo de cinco anos para fins de oferecimento do contraditório e da ampla defesa deve ser a data de publicação do ato concessivo, pois é a partir daí que surgem efeitos favoráveis para os beneficiários da aposentadoria, e não a data de ingresso do processo no TCU.

Com efeito, aduz que, ainda que não se admita a manutenção do ato de concessão inicial de aposentadoria com base nos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, a decisão do TCU que considerou o ato ilegal e negou o seu registro, após mais de sete anos da concessão inicial, estaria eivada de nulidade insanável, já que não observou as garantias do contraditório e da ampla defesa.

O Subprocurador-Geral da República propôs, assim, o conhecimento e o desprovisionamento do recurso extraordinário.

2. A NATUREZA DO ATO DE APOSENTADORIA

Fundamental para a análise do caso concreto é a classificação dos atos administrativos quanto à formação da vontade e, em especial, saber em qual categoria se situa o ato de aposentadoria. Depende, pois, dessa definição, a fixação do termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial após o qual o ato não poderá mais ser alterado (para prejudicar o interessado) pela Administração.

Inicialmente, é importante recordar a noção de ato administrativo. Segundo Odete Medauar (2009, p. 138):

Para atingir os fins a que se propõe e em virtude dos quais existe, o Estado desenvolve atividades múltiplas e ininterruptas, atuando por meio de seus agentes, os quais tomam decisões, expressas em atos que produzem efeitos jurídicos (por exemplo: reconhecem direitos, modificam direitos, extinguem direitos). Tais atos são igualmente atos jurídicos.

[...]

O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância de legalidade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, por sua vez, o conceitua como (2011, p. 198):

[...] a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

A aposentadoria do servidor é concedida mediante ato administrativo podendo ser definida como “o direito, garantido pela Constituição, ao servidor público, de perceber determinada remuneração na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 698).

Esse ato concessório se sujeita à apreciação do Tribunal de Contas, órgão incumbido de verificar a sua legalidade, consoante a Constituição Federal:

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; (grifos acrescidos)

Por força do artigo 75, da Carta Magna, o dispositivo supratranscrito aplica-se, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, órgãos competentes para o controle externo dos recursos públicos estaduais e municipais.

Tal atribuição assume substancial importância quando se verifica o volume de recursos gastos com pessoal nas diversas esferas da federação, incluindo as despesas com os inativos (MOTTA, 2013, p. 1).

Maria Sylvia Zanella di Pietro adota classificação tripartite dos atos administrativos quanto à formação da vontade, nos seguintes termos (2011, p. 224-225):

Atos simples: são os que decorrem da declaração de vontade de um único órgão, seja ele singular ou colegiado. Exemplo: a nomeação pelo Presidente da República; a deliberação de um Conselho.

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 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**.

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 da 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 principal.

Os atos, em geral, que dependem de autorização, aprovação, proposta, parecer, laudo técnico, homologação, visto, etc., são atos compostos.

Assim, urge indagar em qual dessas categorias se encontra o ato de aposentadoria. Trata-se de: um único ato que se forma com a conjugação da vontade de dois ou mais órgãos (complexo) ou são dois atos distintos, um principal e outro acessório (composto)?

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera que o ato de aposentadoria tem natureza complexa, conforme o enunciado de súmula 278, editado pela Corte em 2012, *litteris*:

Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

Com efeito, atualmente, para a Corte de Contas da União, o ato de aposentadoria somente se completa e se aperfeiçoa com a sua decisão. Por isso, entende que eventual prazo decadencial só começa a correr depois da apreciação da legalidade do ato.

Assim, no Regimento Interno do TCU, está prevista a possibilidade de revisão de ofício do ato considerado legal pela Corte, dentro do prazo de cinco anos de sua apreciação:

Art. 260 [...]

§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, editou a súmula vinculante nº 3, tratando do exercício da ampla defesa e do contraditório no âmbito do Tribunal de Contas da União, 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** (original sem grifos).

Especificamente quanto à apreciação da legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, o STF, posteriormente, flexibilizou o entendimento, passando a decidir que o exercício da ampla defesa e do contraditório é obrigatório quando transcorridos mais de cinco anos entre a entrada do ato no TCU e o seu julgamento na Corte de Contas (MS 24.781/DF, DJe de 9/6/2011, e MS 25.116, DJe de 10/2/2011).

Em adição, a Corte Suprema referendou o entendimento do TCU de que os atos de aposentadoria são complexos e de que não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, antes da apreciação do Tribunal de Contas, como indica o seguinte trecho da ementa do MS 25.192/DF (Relator Min. Eros Grau, DJ 06/05/2005):

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.

Adotando a mesma tese, podem-se citar o: MS 24.997, MS 25.015, MS 25.036, MS 25.037, MS 25.090 e MS 25.095 (Rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º/4/2005); AI 844.718-AgR (Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 13/12/2011); MS 26.320 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 17/8/2011); RE 195.861 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17/10/1997) e o MS 24.781 (Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, DJE de 9/6/2011).

Não obstante, vale registrar que, no julgamento do MS 25.116 (DJe de 10/2/2011), houve intenso debate sobre a necessidade de o STF evoluir no entendimento. Durante as discussões, assim se pronunciou o Ministro-Relator Ayres Britto:

[...] É que essa natureza complexa tem sido posta em causa, aqui, e superada, porque, com a aposentadoria do servidor, constante de decreto ou portaria, dá-se instantaneamente a vaga no cargo. O servidor aposentado se desgruda dos quadros estatais e deixa a vaga que será preenchida por concurso público. Não é mais ato complexo.

[...]

Não, a intervenção do Tribunal de Contas é para um único efeito: reconhecer ao servidor aposentado o direito de crédito contra a Fazenda Pública vitaliciamente, apenas isso. Então o ato não é complexo não. Nós já temos superado essa discussão aqui quanto à natureza do ato.

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisões nas quais restou assente que a aposentadoria não pode ser considerada ato complexo, conforme o trecho da ementa:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. IRREGULARIDADE APURADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO ATO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL.

1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade.

[...]

(REsp 1047524/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, Dje 03/08/2009)

No mesmo sentido, podem-se citar o AgRg no REsp 1212038/PE (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/06/2011) e o AgRg no REsp 1233820/RS (Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 14/04/2011).

Todavia, deve-se também registrar que há decisão posterior do STJ, na qual o ministro-relator optou por seguir o entendimento tradicional do Supremo (natureza complexa do ato de aposentadoria), embora tenha ressaltado que conhecia as decisões daquela Corte no outro sentido (REsp 1244336/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 02/12/2011).

Na doutrina, diversas vozes criticam a classificação do ato de aposentadoria como complexo. Rafael de Cás Maffini observa que (2011, p. 4):

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.

Vale destacar que o ato de aposentadoria produz todos os seus efeitos desde a sua expedição e publicação, independentemente da apreciação da Corte de Contas, que não o integra (CRUZ, 2013, p. 3; MAFFINI, 2011, p. 4).

Eis que, uma vez publicado o ato, o servidor já possuirá o *status* de inativo, passará a receber proventos e o seu cargo ficará vago (vacância), antes mesmo da apreciação do ato pelo Tribunal de Contas respectivo.

Ademais, o registro no TCU segue toda uma processualidade que deve respeitar a ampla defesa e o contraditório após o prazo de cinco anos da entrada do ato na Corte de Contas. Percebe-se, assim, que há autonomia entre o ato de aposentadoria e o seu registro. São, destarte, duas decisões independentes e autônomas, como observa Cás Maffini (2011, p. 5).

Além disso, as vontades da Administração, ao conceder a aposentadoria, e do TCU, ao apreciar a sua legalidade, não se revestem do mesmo conteúdo nem visam aos mesmos fins, conforme lição de José Luiz Levy e André González Cruz (CRUZ, 2013, p. 7; LEVY, 2010, p. 6).

A Administração desinveste o funcionário do serviço e o Tribunal de Contas examina a legalidade da aposentadoria. O ato de controle não participa do ato controlado (LEVY, 2010, p. 7).

Segundo Levy, a decisão do TCU que aprecia a legalidade do ato tem efeito meramente declaratório e não constitutivo. A Corte de contas poderá, no caso de ilegalidade, impor determinações à Administração, e até sustar o ato, mas nunca alterá-lo (Ibid., p. 7).

Dessa forma, consoante a classificação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato de aposentadoria deve ser enquadrado como composto, já que corresponde a duas manifestações de vontade – uma principal (o ato concessório) e uma acessória e complementar (a decisão de registro do ato). Os dois atos são autônomos, tanto em relação a sua formação quanto aos seus efeitos e aos princípios que orientam suas respectivas perfectibilizações (MAFFINI, 2011, p. 5-6).

José dos Santos Carvalho Filho também discorda da classificação tradicional do STF, dizendo (2013, p. 698-699):

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 o caracteriza como ato de controle *a posteriori*.

Da mesma forma, Marçal Justen Filho repensou o seu posicionamento anterior para concordar com Carvalho Filho, nos seguintes termos (2014, p. 1012):

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 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.

Marçal destaca que o artigo 71, inciso III, da Constituição, trata do registro tanto dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Aduz que, sendo incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa com a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de contas tem natureza de controle, outra orientação não poderia ser admitida quanto à aposentadoria. Assim, conclui (2014, p. 1012): “Não existe fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tenham regime jurídico diverso”.

Assim, como não se trata de ato complexo, e considerando que a aposentadoria é eficaz desde o ato inicial de concessão, o prazo decadencial previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, deve ser contado a partir da concessão inicial e não da data da apreciação do TCU.

Assiste razão, portanto, ao Ministério Público Federal, ao defender que o ato de aposentadoria do servidor do judiciário é composto e não complexo.

Em adição, como observado pelo *parquet*, uma vez que a Lei 9.784/1999 foi publicada em 01/02/1999 e o acórdão do TCU que julgou o ato ilegal, em 12/11/2003, não se consumou o prazo decadencial previsto no artigo 54, do referido diploma, já que o termo *a quo* para a contagem do prazo deve ser, nesse caso, a data de publicação da lei.

Não obstante, isso não impede que o Direito proteja certas situações já consolidadas no tempo, independentemente da classificação doutrinária que se dê para os atos de aposentadoria.

3. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, expressamente, alguns princípios que devem ser observados por toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dentre os quais o da legalidade (artigo 37, *caput*, CF/1988).

Esse relevante princípio subordina a atividade estatal às leis, aprovadas por representantes do povo. É cediço, destarte, que a Administração Pública só pode fazer aquilo que está autorizado por lei. Trata-se de importante mecanismo de proteção das liberdades individuais dos cidadãos em relação aos governantes.

O surgimento desse princípio está intimamente ligado com a ideia de Estado de Direito, como observa Odete Medauar (2009, p. 135):

A submissão do Executivo à lei só se realizou com o surgimento do Estado de direito, que tem como um dos seus postulados básicos o princípio da legalidade, aí incluída a ideia de sujeição ao direito. Na ideia básica do Estado de direito, a atuação do Estado e de qualquer de seus órgãos há de pautar-se pelo direito.

Não por outro motivo a Administração deve anular os seus atos tidos como ilegais (autotutela administrativa), de forma a restaurar a legalidade rompida pela sua atuação contrária às leis. Nesse sentido, podem-se citar as súmulas 346 e 473, do STF, e o artigo 53, da Lei 9.784/1999 (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 48-49):

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

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

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Ocorre que a Administração Pública também deve observar o princípio da segurança jurídica, que é subprincípio do Estado de Direito (MENDES, 2013, p. 819), tal como o princípio da legalidade, encontrando-se, ambos, no mesmo nível hierárquico, segundo Almiro do Couto e Silva. Eis que segurança jurídica e

legalidade são os dois pilares de sustentação do Estado de Direito (COUTO E SILVA, 2005, p. 11).

Referindo-se à segurança jurídica, ensina Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 58):

Esse princípio enaltece a ideia de proteger o passado (relações jurídicas já consolidadas) e tornar o futuro previsível, de modo a não infligir surpresas desagradáveis ao administrado. Visa à proteção da confiança e a garantia da certeza e estabilidade das relações ou situações jurídicas.

Almiro do Couto e Silva (2005, p. 3-4) distingue duas vertentes da segurança jurídica: a objetiva e a subjetiva. A primeira está relacionada com os limites à retroatividade dos atos do Estado, incluindo os atos legislativos. Trata-se, pois, da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

A vertente subjetiva refere-se à proteção à confiança das pessoas nos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diversos aspectos de sua atuação. O Estado, assim, tem limites na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produzam vantagens para os destinatários, ainda que ilegais. Podem ser-lhe atribuídas, ainda, consequências patrimoniais por essas alterações, quando, em razão da crença gerada nos beneficiários, nos administrados ou na sociedade em geral de que aqueles atos eram legítimos, fazendo supor que seriam mantidos.

Não se deve olvidar que os atos emanados do poder público gozam da aparência e da presunção de legitimidade (Ibid., 2005, p. 5), que decorre da submissão da Administração à lei (MEDAUAR, 2009, p. 145).

Assim, por vezes, situações consolidadas, ainda que originadas de atos ilegais, podem ser mantidas (MENDES, 2013, p. 380-381). Como tanto a segurança jurídica como a legalidade são princípios constitucionais, no caso concreto, devem ser sopesados e ponderados para definir qual deles melhor realiza a justiça material (COUTO E SILVA, 2005, p. 20).

Com efeito, Luísa Cristina Pinto e Netto (2014, p. 5) defende que a ação administrativa deve respeitar não somente o princípio da legalidade estrita, mas o da

juridicidade, que é mais amplo, e corresponde à conformidade com o ordenamento jurídico, no qual se incluem outros princípios, como o da segurança jurídica.

Cabe observar que, no âmbito federal, foi editada a Lei 9.784/1999, com os seguintes dispositivos relativos à matéria:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**.

[...]

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

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (grifos acrescidos).

Com relação ao artigo 54 supra, verifica-se que o legislador ordinário estabeleceu uma regra para a decadência administrativa, não sendo mais necessário fazer uma ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, como ocorria antes da lei. Essa ponderação já foi feita pelo legislador, decidindo pela prevalência da segurança jurídica quando presentes as circunstâncias descritas no dispositivo legal (COUTO E SILVA, 2005, p. 20-21).

Dessa forma, transcorridos cinco anos e inexistindo a comprovação de má-fé dos destinatários, ocorre a decadência do direito de a Administração Federal anular o ato por ela exarado (quando desse ato decorrem efeitos favoráveis aos destinatários), quer no exercício da autotutela, quer pela propositura de ação judicial com o objetivo da decretação da invalidade do ato administrativo, como ensina Almiro do Couto e Silva (Ibid., p. 21-22).

Entende-se que esse prazo atende ao princípio da razoabilidade, equilibrando os interesses da Administração Pública, que não tem contra si um

prazo muito curto capaz de dificultar o exercício de seu poder-dever de invalidação, e dos cidadãos, que não ficam sujeitos a prazo demasiadamente longo dentro do qual esse poder de invalidação poderia ser exercido comprometendo situação jurídica já consolidada a seu favor (VIEIRA, 2013, p. 7).

Não se deve generalizar, pois, aqueles casos de fraude e de conluio entre os servidores que pretendem se aposentar e os agentes públicos competentes para verificar os requisitos de aposentação e conceder o benefício, mormente em decorrência da presunção constitucional de inocência e de boa-fé (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). A má-fé do beneficiário não pode ser presumida no atual ordenamento constitucional.

Deve-se partir da premissa, portanto, de que o inativo depositava, de forma legítima, confiança na conformidade de seu ato de aposentadoria, o que, naturalmente, faz com que ele altere diversos aspectos de sua vida, que se consolidam após alguns anos.

Isso não impede a apuração dos fatos, a invalidação dos atos e a responsabilização dos envolvidos naqueles casos nos quais se comprove a má-fé dos destinatários dos atos, porquanto essas situações não são resguardadas pela decadência prevista no artigo 54, da Lei 9.784/1999, como ressalvado na parte final do dispositivo: “[...] salvo comprovada má-fé”.

Ademais, como a referida lei não tem eficácia retroativa, ou seja, tem efeitos prospectivos, a partir da sua entrada em vigor, a regra decadencial nela prevista não pode ser aplicada às situações que se constituíram anteriormente. Ou seja, o termo *a quo* para a contagem do prazo, com relação aos atos administrativos que lhes são anteriores, deve ser a data em que a lei começou a vigor.

As situações consolidadas anteriormente à publicação da lei devem ser solucionadas com a ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica (proteção da confiança), sendo o prazo de cinco anos um critério razoável para a prevalência deste último princípio, segundo Almiro do Couto e Silva (2005, p. 43).

O referido autor (Ibid., p. 44) exemplifica, inclusive, situações nas quais entende ser praticamente imposta a manutenção da situação consolidada em detrimento do princípio da legalidade, como os casos das aposentadorias:

57. Na aplicação, porém, do **princípio** da segurança jurídica (proteção à confiança) e não da **regra** decadencial, há situações que praticamente impõem a manutenção do *status quo* (*Bestandschutz*), - com o afastamento, portanto, do princípio da legalidade - como aquelas, por exemplo, que envolvem proventos de aposentadoria ou pensões, em que a anulação, ainda que só com eficácia *ex nunc*, implicaria grave modificação das condições de vida dos beneficiários que confiaram em que as vantagens seriam mantidas. [...]

Esse entendimento, frise-se, independe de a aposentadoria ser considerada complexa ou composta, porquanto desde a publicação do ato concessório o beneficiário já goza de todos os seus efeitos e deposita a sua confiança na legitimidade da decisão administrativa (CRUZ, 2013, p. 15; MAFFINI, 2011, p. 6).

Ora, não obstante a previsão de que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece (artigo 3º, do Decreto-lei 4.657/1942), na prática, parcela diminuta dos aposentados sabe que seus atos de aposentadoria serão encaminhados aos respectivos Tribunais de Contas e podem ser anulados em decorrência de decisões desses órgãos. A maioria passa a agir, de boa-fé, como se o benefício já fosse definitivo, reorganizando a sua vida. São, muitas vezes, pessoas já idosas.

Acrescente-se que a decadência prevista no artigo 54, da Lei 9.784/1999, atinge tanto a esfera administrativa como a judicial. Ensina Almiro do Couto e Silva (2005, p. 24):

Não teria qualquer sentido que a extinção do direito apenas se desse no seio da Administração Pública, mas que ele continuasse vivo para que o Poder Público tivesse a possibilidade de exercê-lo em ação judicial. Isso seria ilógico e incongruente, pois ficaria sem explicação a razão pela qual o legislador teria instituído essa limitação para a Administração Pública, restringindo seus poderes de autotutela e criando, por assim dizer, dois direitos à anulação, um para fins administrativos e outro para fins judiciais. [...]
Extinto, portanto, pela decadência, o direito de anular, não há mais como exercitá-lo, por qualquer maneira ou via. [...]

No mesmo sentido se posiciona Ariane Sherman Moraes Vieira (2013, p. 7), a partir de lição de Juarez de Freitas:

[...] Passados cinco anos – lembrando que os prazos decadenciais não estão sujeitos a interrupção ou suspensão – sem que a Administração tenha se manifestado sobre o ato ilegal, exarado por ela própria, que tenha produzido benefícios aos cidadãos, fica vedada a invalidação desse ato, tanto na esfera administrativa quanto na judicial. [...]

Da mesma maneira, o referido prazo decadencial deve limitar as determinações emanadas dos Tribunais de Contas objetivando a anulação de atos administrativos dos órgãos que lhes são jurisdicionados, expedidas com fundamento nos artigos 71, incisos IX (assinar prazo para o cumprimento da lei) e X (sustar a execução do ato), da Constituição Federal, e 45, da Lei 8.443/1992.

Embora não haja, na lei orgânica nem no regimento interno do Tribunal de Contas da União, dispositivos estipulando prazos prescricionais ou decadenciais para a atuação da Corte, o artigo 54, da Lei 9.784/1999, deve ser observado para a apreciação da legalidade das aposentadorias que lhes são submetidas.

Entendimento contrário, no sentido de que o poder-dever constitucional do controle externo não pode ser limitado por atos do legislador ordinário (BORGES, 2013, p. 13-22), com as devidas escusas, não pode prevalecer. Como visto, é possível que o legislador pondere entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica para estabelecer um prazo após o qual os atos ilegais não poderão mais ser anulados.

O simples fato de o TCU ter competências estatuídas na própria Constituição não o torna imune ou superior a todas as outras normas constitucionais, sobretudo ao princípio da segurança jurídica.

A proteção ao administrado perderia muito de sua substância caso pudesse ser excepcionada pelas decisões dos Tribunais de Contas. Se nem mesmo o Poder Judiciário pode anular o ato após o transcurso do prazo decadencial, não pode ser o Tribunal de Contas competente para tanto.

No mesmo sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 698-699):

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, contando-se o prazo a partir da data de chegada do processo administrativo na Corte; não o fazendo, consuma-se a decadência em favor deste, tornando-se imutável o ato.

Não se deve ignorar, ainda, que a falta de estabelecimento de um prazo para a apreciação da legalidade dos atos de aposentadoria pelos Tribunais de Contas acarreta problemas sociais, pois: incha o Poder Judiciário com diversas ações; as decisões judiciais embasadas no princípio da segurança jurídica tornam inócuas as decisões dos tribunais de contas; as unidades gestoras têm dificuldades para tratar do assunto com os aposentados, já idosos e, muitas vezes, doentes e as decisões negativas dos tribunais de contas, depois de tanto tempo, geram insatisfação e falta de confiança por parte dos aposentados no Poder Público (COSTA, 2009, p. 3).

Embora o TCU não tenha fixado tal prazo para apreciação das aposentadorias, Ana Carolina Costa (2009, p. 5) informa que alguns Tribunais de Contas Estaduais já editaram súmulas e normativos para lidar com esse problema, podendo-se citar:

Súmula nº 105

Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contados a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé. (MINAS GERAIS, 2007)

Resolução nº 09/09

Art. 1º. Ficam registradas, no estado, as aposentadorias, reformas e pensões, cujos atos tenham sido publicados há cinco (5) anos, a contar da data da publicação desta resolução do Diário Oficial, nas quais estejam ausentes indícios de má-fé das partes. (AMAZONAS, 2009)

Se até mesmo o crime de homicídio, que atenta contra o bem jurídico mais importante – a vida – prescreve, não pode o aposentado ficar sujeito, *ad eternum*, a uma decisão negativa do Tribunal de Contas.

Argumenta-se que a fixação de um prazo decadencial para o exercício dessa competência pelo Tribunal de Contas atenta contra os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois dois atos de aposentadoria semelhantes poderiam ser tratados de forma diversa, com o registro de um emitido há mais de cinco anos e a negação do registro de outro, mais recente (BORGES, 2013, p. 18).

Todavia, verifica-se que a margem de subjetividade do julgador aumenta justamente quando não há critérios objetivos para serem aplicados a todos, indistintamente. A chance de haver afronta à isonomia é maior quando, dada a inexistência de critérios, o magistrado terá que analisar se, em cada caso concreto, entende que já há situação consolidada a merecer a proteção do Direito. Eis que cada julgador terá os seus próprios critérios subjetivos que podem, inclusive, mudar de tempos em tempos.

Ademais, diariamente, titulares de direitos são atingidos pela decadência ou pela prescrição em razão de sua inércia. Nem por isso, os demais devedores, quando cobrados, podem alegar que o credor teve a pretensão de alguma outra dívida prescrita ou decaiu de algum direito, com o intuito de afastar uma cobrança legítima.

Ressalte-se mais uma vez, por oportuno, que o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999 não protege aqueles beneficiários de má-fé, em conluio com o agente público que restou inerte, de forma dolosa, o que, se não afasta completamente, diminui de maneira considerável a possibilidade de afronta ao princípio da impessoalidade (favorecimentos).

No próprio STF, o Ministro-Relator Ayres Britto teceu relevantes considerações sobre o princípio da segurança jurídica e a necessidade de os Tribunais de Contas atuarem em um prazo razoável, no julgamento do MS 25.116 (DJe de 10/2/2011):

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 ante o Poder

Público. Mormente quanto 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 tais, é até intuitivo 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 intergrupar. Quero dizer: a definição jurídica das relações interpessoais ou mesmo coletivas não pode se perder no infinito. Não pode descambar para o temporalmente infundável, 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. [...]

No final de seu voto, o relator concluiu que existe um tempo médio de cinco anos constitucionalmente previsto após o qual é necessário o chamamento do aposentado ao “processo de contas” que tenha por objeto o exame da legalidade do ato concessivo de aposentadoria para exercer os seus direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Vale acrescentar ao que disse o ministro Ayres Britto que diversas leis de direito público estabelecem prazos prescricionais ou decadenciais de cinco anos, a exemplo dos artigos: 1º, do Decreto 20.910/1932 (prescrição das dívidas passivas da União), 21, da Lei 4.717/1965 (prescrição para propositura da ação popular), 23, da Lei 8.429/1992 (prescrição para a propositura de ação para apurar ato de improbidade administrativa), 168, 173 e 174, do Código Tributário Nacional (prazos decadenciais e prescricionais para restituição de tributo, constituição do crédito tributário e ação de cobrança desse crédito), 1º, da Lei 9.873/1999 (prescrição para a ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder de polícia), 110 e 142, da Lei 8.112/1990 (prescrição do direito de requerer e para a ação disciplinar).

O artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente à estabilidade excepcional dos servidores não concursados, também foi promulgado com o referencial de cinco anos:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, **em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados**, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, **são considerados estáveis** no serviço público. (original sem grifos)

Portanto, é possível concluir que antes mesmo da Lei 9.784/1999, já havia, no ordenamento jurídico, o parâmetro de cinco anos como prazo razoável para a prevalência da segurança jurídica em detrimento da legalidade.

Retornando ao julgamento do MS 25.116 (DJe de 10/2/2011), é importante registrar que o Ministro Cezar Peluso avançou em relação ao entendimento do relator e defendeu que o TCU teria apenas cinco anos para avaliar a legalidade do ato de aposentadoria. Ultrapassado este tempo, ocorreria a decadência do direito de anular o ato. Além disso, o interessado deveria ser sempre chamado para o exercício de seus direitos à ampla defesa e ao contraditório na Corte de Contas, e não só depois de cinco anos, como o STF tradicionalmente entende.

Esse é o entendimento que se adota neste trabalho, pois a tese tradicional de que o indivíduo deve ser chamado aos autos para se defender após cinco anos da entrada do ato no Tribunal de Contas, embora já seja uma evolução, não soluciona o problema.

Além de situações legítimas se consolidarem em cinco anos da concessão do ato, como visto, é preciso que se pense na realização material do direito à ampla defesa e ao contraditório no procedimento de apreciação da legalidade da aposentadoria. Sabe-se que com o transcorrer do tempo a dificuldade para o interessado se defender aumenta e que, dificilmente, um indivíduo médio guarda consigo documentos comprobatórios por mais de cinco anos.

Ademais, nas discussões do referido mandado de segurança, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que certamente a Corte teria que rediscutir o tema, adotando, talvez, um prazo limite de cinco anos para o TCU fazer o registro da aposentadoria. Assim, aduziu que:

Vamos chegar, acredito, a um modelo de preclusão. E, mesmo agora, o processo judicial eletrônico e também certamente, neste caso, o processo administrativo eletrônico vai reduzir muito o tempo de demanda. Talvez, a gente precise ainda um pouco mais de subsídios de índole fática para consolidar uma nova orientação. Não tenho dúvida de que daqui a pouco estaremos falando nessa ideia de cinco e, depois, mais cinco. A Lei nº 9.784 coloca esse problema dos cinco anos como um referencial.

Ao final do julgamento do MS 25.116, prevaleceu a tese do relator no sentido de que, depois de cinco anos da aposentadoria, o inativo deve ser convocado para participar do processo de seu interesse podendo exercer o seu direito ao contraditório, entendimento atual da Suprema Corte.

O próprio Tribunal de Contas da União, em algumas decisões relativas a atos de aposentadoria, já fez prevalecer o princípio da segurança jurídica em detrimento da legalidade, considerando situações específicas daqueles casos, como a idade elevada do beneficiário do ato, a exiguidade do tempo faltante e o longo período decorrido desde a emissão do ato concessório. Nesse sentido, podem-se citar os Acórdãos: 3.426/2014 – 1ª Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira), 722/2008 – 2ª Câmara (Rel. Ministro Aroldo Cedraz) e 5.258/2009 – 2ª Câmara (Rel. Min. Augusto Sherman).

Ainda importante para a aplicação de prazos decadenciais na revisão dos atos de aposentadoria, é a questão da invalidade dos atos administrativos. Segundo Almiro do Couto e Silva (2005, p. 29):

Para resumir em poucas palavras os grandes traços dessas tendências contemporâneas do Direito Administrativo, em matéria de invalidade dos atos administrativos, pode-se dizer que os atos inválidos continuam sendo divididos em atos nulos e em atos anuláveis, como sempre se fez, mas possuindo agora esses qualificativos um outro conteúdo semântico. A diferença com os esquemas de pensamento tradicional está em que os atos administrativos nulos, na concepção atual, constituem um número extremamente diminuto de atos jurídicos, marcados por tão evidente, estridente, manifesto e grosseiro vício que, no direito de alguns países, como a França e a Itália, são eles tidos como atos inexistentes.

Os atos nulos ou inexistentes, portanto, decorrem de casos extremos, excepcionais, em que claramente não se verificaram os elementos necessários à configuração de certos atos como jurídicos, e não criam, nunca, direitos subjetivos. Destarte, são revogáveis e podem ter sua inexistência declarada a qualquer tempo.

Segundo o autor (Ibid., p. 30-35), não haveria critérios para se distinguirem os referidos atos (nulos x inexistentes) e, dentre os exemplos de atos dessa natureza, cita a aposentadoria, como servidor público, de quem não era servidor.

Nesses casos, defende, o princípio da legalidade prevalece sobre o da segurança jurídica, ambos de índole constitucional. A esses atos, portanto, não se aplica o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999.

Contudo, a grande maioria dos atos ilegais (os anuláveis) se sujeita à decadência administrativa (Ibid., p. 47).

No caso do RE 636.553/RS, adotar-se-á a premissa de que se trata de ato anulável, por ser a regra no campo das invalidades dos atos administrativos, e por não ter sido encontrado, naqueles autos, qualquer menção à existência de ilegalidade extrema no ato de aposentadoria.

Por conseguinte, vislumbra-se que o encaminhamento proposto pelo Ministério Público Federal é o mais adequado ao ordenamento jurídico, mormente se se considerar tudo o que se discorreu sobre o princípio da segurança jurídica.

Após mais de sete anos da publicação do ato de concessão inicial (maio de 1996) e mais de seis anos desde a opção feita pelo aposentado pela percepção da remuneração do cargo acrescida de percentual da função (01/01/1997 – Lei 9.421/1996), o Tribunal de Contas da União não poderia determinar a suspensão do pagamento do benefício em 04/11/2003 (DOU de 12/11/2003), ao julgar o ato de aposentadoria ilegal.

Como visto, a aposentadoria é eficaz desde a sua concessão pela Administração, gerando legítima expectativa de sua permanência por parte do servidor inativo.

Não tendo sido comprovada a má-fé do beneficiário, sua situação já estava consolidada no tempo e protegida pelos princípios da boa-fé e da proteção da confiança.

Tratamento diverso atenta contra o interesse público, que não deve tolerar tal ingerência no patrimônio jurídico dos aposentados por parte do Estado, após tanto tempo.

4. O INTERESSE PÚBLICO

É amplamente aceita a ideia de que o Estado deve buscar a realização do interesse público em suas ações. Entretanto, não é fácil conceituar “interesse público”, expressão que frequentemente é utilizada com o intuito de legitimar a conduta do administrador público ou daquele agente público encarregado da atividade de controle (por exemplo, nos Tribunais de Contas).

Assim observa Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 2):

Apesar dessa evolução, muitas vezes as lides envolvendo o Direito Público ainda se vêem turvadas por uma genérica e mítica invocação do “interesse público”, ou de subespécies suas como “ordem pública”, “saúde pública”, “bem-estar da coletividade”, “moral pública”, etc., que, ao entrar em ponderação com quaisquer outros valores envolvidos, sempre prevaleceriam, [...]

As constituições modernas, tais como a brasileira, consagram diversos direitos fundamentais em seus textos, sobretudo como uma proteção dos indivíduos em face do Estado.

A mesma carta política organiza o funcionamento de todo o aparato estatal. Nesse sentido, leciona Alexandre de Moraes (2004, p. 38):

Juridicamente, porém, Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à **estruturação do Estado**, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, **direitos, garantias e deveres dos cidadãos**. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas. (grifos acrescentados)

Ou seja, ao mesmo tempo em que a lei fundamental disciplina o funcionamento do Estado, prevê direitos e garantias fundamentais que devem ser respeitados e assegurados pelo ente público.

Destarte ao Estado não cabe, a prioristicamente, sobrepor-se aos direitos individuais dos cidadãos sob o pretexto de agir em razão de um “interesse público”, pois a própria Constituição exige que se respeitem os direitos fundamentais.

Isso não quer dizer, como destaca Gustavo Binenbojm (2005, p. 14), que a Carta Magna não proteja também interesses coletivos, voltados a atender demandas que ultrapassam a esfera individual dos cidadãos. Essa proteção, aliás, é necessária para a vida em sociedade e, inclusive, para a promoção dos direitos fundamentais individuais.

Com efeito, observa o referido autor (Ibid., p. 14):

Depreende-se, assim, que as dimensões individual e coletiva convivem, lado a lado, no texto constitucional, impondo-se como paradigmas normativos a vincular a atuação do intérprete da Constituição. A despeito da dificuldade em torno da caracterização do que seja *interesse público*, conceito jurídico indeterminado por excelência, pode-se afirmar que a expressão aponta, em sentido lato, para os *fundamentos, fins e limites* a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público.

Os valores encampados constitucionalmente representam interesses públicos para o autor, e vinculam a máquina estatal. Como interesses privados e coletivos coexistem como objeto da tutela constitucional, a expressão interesse público abarcaria as duas naturezas de interesses (Ibid., p. 14).

Daí decorre que o interesse público, no caso concreto, pode ser a realização de um interesse coletivo ou de um interesse individual (Ibid., p. 14).

Por conseguinte, não há se falar em uma primazia, a princípio, dos interesses coletivos em face dos individuais. No caso concreto, deverão ser ponderados os interesses aparentemente em conflito (Ibid., p. 14-15):

[...] O que se está a afirmar é que o interesse público comporta, desde a sua configuração constitucional, uma imbricação entre interesses difusos da coletividade e interesses individuais e particulares, não se podendo estabelecer a prevalência teórica e antecipada de uns sobre os outros. Com efeito, a aferição do interesse prevalecente em um dado confronto de interesses é procedimento que reconduz o administrador público à interpretação do sistema de ponderações estabelecido na Constituição e na lei, via de regra, o obriga a realizar seu próprio juízo ponderativo, guiado pelo dever de proporcionalidade.

De forma semelhante, discorre Alexandre Santos de Aragão (2005, p. 2-3):

Não há um interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos. A tarefa regulatória do Estado é bem mais complexa do que a singela formulação de uma “supremacia do interesse público”.

[...]

Não que o Poder Judiciário ou a Administração Pública devam desconsiderar em seu mister o “interesse público”. Mas uma coisa é “considerar” para efeitos de ponderação os interesses públicos, estatais e/ou sociais, outra é partir do pressuposto de que sempre deva prevalecer sobre quaisquer interesses privados, [...]

O interesse individual protegido, frise-se, não pode ser um privilégio que atente contra os princípios da impessoalidade e da isonomia, mas sim um valor individual legítimo constitucionalmente tutelado.

Com efeito, ao Estado não cabe adotar medidas para satisfazer interesse meramente financeiro, sob o manto do “interesse público”, ignorando os direitos fundamentais dos administrados constitucionalmente protegidos. Assim, aliás, já aduziu o Ministro Weder de Oliveira, na fundamentação do Acórdão 1.381/2014 – TCU – Plenário:

67. Por essa ótica específica, não é razoável, proporcional ou justo conceder peso tão expressivo ao interesse financeiro do Estado a ponto de solapar os fundamentos que de outro lado sustentam a manutenção do *status quo* jurídico, social e econômico do cidadão que legitimamente confiou na aplicação da lei pelas autoridades responsáveis por examinar seu direito à aposentadoria e conceder-lhe o benefício.

68. **Nessa situação, o interesse a ser protegido não é o do Estado-financeiro, mas o do Estado-sociedade**, harmonizador das relações sociais, assegurador de direitos fundamentais, garantidor do devido processo legal, da razoável duração do processo, da legalidade e da segurança jurídica, princípios igualmente estruturantes do Estado de Direito, cuja efetividade depende da confiança que os cidadãos lhe creditam. (grifos acrescentados).

Além dos princípios elencados no trecho supratranscrito, a Constituição Federal estabeleceu, de forma expressa, o dever de proteção do idoso por parte do Estado:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Por conseguinte, uma decisão estatal, no caso do Tribunal de Contas, que vise à anulação da aposentadoria de um inativo, muito provavelmente idoso

(idade igual ou superior a 60 anos), após decorridos aproximadamente seis anos de sua concessão, é contrária ao interesse público e não se sustenta no atual ordenamento constitucional.

Em adição, pela ótica da Administração Pública, eventual retorno de um aposentado que, há anos, não está mais ligado às atribuições de seu ex-cargo, em regra, será contrário ao princípio da eficiência, mormente em um cenário de mudanças rápidas e de atualização tecnológica constante. Como plenamente justificado, o servidor, ao inativar-se, afasta-se daquelas atribuições e, em raros casos, continua estudando e se atualizando na área em que trabalhava.

Assim, no caso concreto, o interesse público recomenda que prevaleça a proteção da confiança do aposentado no ato concessivo em detrimento da legalidade e dos interesses meramente financeiros do Estado.

Vale destacar que não se ignora o volume de trabalho dos órgãos de controle, sobretudo se se considerar o número elevado de atos sujeitos a registro que lhes são submetidos para apreciação.

Todavia, a ineficiência administrativa dos órgãos envolvidos na concessão e na análise do ato não pode prejudicar os ex-servidores, de boa-fé, que depositaram legítima confiança no ato concessório e que são, muitas vezes, já idosos.

Sabe-se que, atualmente, grande parte dos atos sujeitos a registro são enviados ao Tribunal de Contas da União, em meio eletrônico, pelo Sistema de Apreciação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões (Sisac), em obediência ao artigo 4º, da Instrução Normativa nº 55/2007, do TCU.

Esse normativo, que trata do envio e da tramitação dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, no TCU, estabelece o prazo de 60 dias para o registro do ato de aposentadoria no Sisac, contados da data de sua publicação (artigo 7º), e de 120 dias, do cadastramento do ato, para a inserção, no sistema, do parecer do órgão de controle interno (artigo 11).

Portanto, respeitados esses prazos, o ato deve entrar no TCU, no máximo, em 180 dias de sua publicação.

Ademais, na instrução normativa, há previsão expressa da possibilidade de aplicação de sanções aos responsáveis pelo descumprimento desses prazos.

Não se deve olvidar, em adição, que os gestores públicos que atuam nessa área podem responder por eventual dano ao erário decorrente de suas condutas e serem condenados ao pagamento de multa, com fundamento nos artigos 71, inciso II, parte final, da Constituição Federal, 16, inciso III, alínea “c”, 19, e 57, da Lei 8.443/1992.

É possível, ainda, que o Tribunal de Contas adote critérios de materialidade, risco e relevância para a apreciação desses atos, tal como já faz em relação às fiscalizações (auditorias) e processos de contas ordinárias, de forma a concentrar a atividade de controle em atos que mereçam mais atenção. Os demais atos, após um período predeterminado, seriam automaticamente registrados.

Assim, o elevado número de atos não pode justificar a intempestividade da atividade de controle em prejuízo dos aposentados de boa-fé nem o interesse público pode legitimar essa atuação tardia.

Entende-se, pois, que já há instrumentos disponíveis para a adequada apreciação dos atos de aposentadoria, em conformidade com o interesse público, seja fixando prazos para o envio dos atos ao Tribunal de Contas, responsabilizando os gestores faltosos, ou estabelecendo critérios para a atividade fiscalizatória.

CONCLUSÃO

A partir da análise empreendida, é possível concluir que assiste razão ao membro do Ministério Público Federal que atuou no Recurso Extraordinário 636.553/RS, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

O ato de aposentadoria não pode ser classificado como complexo, pois não se trata de manifestação de vontade de dois órgãos para a formação de um único ato. São, na verdade, dois atos, sendo o ato concessório o principal e o registro da Corte de Contas o acessório. Trata-se, pois, de ato composto.

Por conseguinte, o prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, deve ser aplicado a partir do ato concessório da Administração Pública e não da sua apreciação pelo Tribunal de Contas.

Foi demonstrado que o ato já se torna perfeito e produz todos os seus efeitos no momento primeiro da concessão, não participando o registro pelo Tribunal de Contas de sua formação.

Deve ser considerado, ademais, que, como ato administrativo, o ato concessório goza da aparência e da presunção de legitimidade e que o aposentado nele deposita sua confiança legítima. Muitas das vezes, desconhece que ainda haverá a apreciação do Tribunal de Contas respectivo.

A Administração Pública, além de estar sujeita ao princípio da legalidade, deve observar ainda o princípio da segurança jurídica, de mesma estatura constitucional, sobretudo a sua vertente subjetiva da proteção à confiança.

O legislador ordinário sopesou os referidos princípios e estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54, da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999). Assim, quando a situação fática se subsume à hipótese legal, ocorre a decadência do direito de a Administração anular o ato.

Naqueles casos em que a situação se consolidou antes da publicação da Lei 9.784/1999, o aplicador deve realizar a ponderação entre a legalidade e a

segurança jurídica para determinar qual deverá prevalecer no caso concreto, sendo o prazo de cinco anos um critério razoável para a prevalência do segundo princípio.

Vale ressaltar, ainda, que o interesse público, no atual ordenamento constitucional, abarca tanto interesses coletivos como interesses individuais legítimos, devendo haver uma ponderação, no caso concreto, para decidir qual desses interesses prevalecerá.

Acrescente-se que, além dos diversos direitos fundamentais já elencados, a Constituição Federal protege o idoso, geralmente o mais afetado pelas determinações dos Tribunais de Contas objetivando a anulação de atos de aposentadoria concedidos há bastante tempo.

Além disso, demonstrou-se que o grande número de atos submetidos aos órgãos de controle externo não justifica a atuação intempestiva desses órgãos, em desrespeito à proteção à confiança e à boa-fé dos aposentados.

Eis que é possível estabelecer prazos razoáveis para o envio dos atos às cortes de contas, responsabilizar os gestores faltosos que desrespeitam esses prazos, e adotar critérios de risco, materialidade e relevância nas ações de controle.

Ante todo o exposto, vislumbra-se que o ato de aposentadoria cujo registro foi negado pelo TCU, após mais de seis anos da concessão, não pode mais ser anulado, em decorrência dos princípios supramencionados.

Assim, espera-se que o Supremo Tribunal Federal reconsidere a sua posição tradicional e adote a tese defendida pelo Ministério Público Federal, acolhida também neste trabalho, o que, possivelmente, induzirá alterações de entendimento no âmbito dos tribunais de contas, em benefício de inúmeros servidores ativos e inativos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A "supremacia do interesse público" no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. Revista Brasileira de Direito Público RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, p.721, jan./mar. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=1258>> . Acesso em: 3 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Instrução Normativa-TCU nº 55, de 24/10/2007. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Decreto nº 20.910/1932. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Lei nº 4.717/1965. Lei da Ação Popular. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Lei nº 5.172/1965. Código Tributário Nacional. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.112/1990. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.429/1992. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.443/1992. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Lei nº 9.784/1999. Lei de processo administrativo da Administração Pública Federal. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Lei nº 9.873/1999. Disponível na internet: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 04 de agosto de 2014.

BRASIL. Resolução-TCU nº 246, de 30/11/2011. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado de súmula vinculante nº 3 de 6 de junho de 2007. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário 195.861/ES. Eduardo Martins Vicente e Estado do Espírito Santo. Relator: Min.

Marco Aurélio. DJ 17/10/1997. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 26.320/DF. Maria do Socorro Almeida de Araújo e Presidente do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. DJe 17/08/2011. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 844.718/AL. Leonita de Melo Rêgo e União. Relator: Min. Luiz Fux. DJe 13/12/2011. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.095/DF. João Aleixo dos Santos e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.090/DF. Jandir de Moraes Feitosa e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.037/DF. Carlos Alberto Sarmiento e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.036/DF. Jose Luiz Leal dos Santos e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.015/DF. Carlos Alberto Neves de Azevedo e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 24.997/DF. Sebastião Ferreira Lôbo e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Eros Grau. DJ 01/04/2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.116/DF. Edson de Almeida Miguel Relvas e Presidente da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ayres Britto. DJe 10/02/2011. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 24781/DF. Mazureik Miguel de Moraes e Tribunal de Contas da União. Relatora: Min. Ellen

Gracie. Relator p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. DJe-110 DIVULG 08-06-2011 PUBLIC 09-06-2011. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 25.192/DF. Jecy Serôa da Motta e Presidente da 1ª Câmara do TCU. Relator: Min. Eros Grau. DJ 06-05-2005. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança 26.919/DF. Ivanilde Nascimento de Castro e Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Embargos de Declaração em Mandado de Segurança 27.746/DF. Nelson Pereira da Cunha e Presidente do TCU. Relator: Min. Dias Toffoli. DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE 636.553/RS. União e João Darci Rodrigues de Oliveira. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012. REPUBLICAÇÃO: DJe-123 DIVULG 22-06-2012 PUBLIC 25-06-2012. Disponível na internet: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial 1.244.336/SC. Maria Ilda Pontes Fernandes e Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Castro Meira. DJe: 02/12/2011. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental em Recurso Especial 1.233.820/RS. Anna Emília Pinto Lopes e Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Humberto Martins. DJe: 14/04/2011. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental no Recurso Especial 1.212.038/PE. João Semeão Dornelas e outros, e União. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. DJe: 10/06/2011. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial 1.047.524/SC. Felix Antonio Dalmutt e União. Relator: Min. Jorge Mussi. DJe: 03/08/2009. Disponível na internet: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Enunciado de súmula nº 106 de 25 de novembro de 1976. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Enunciado de súmula nº 278 de 13 de junho de 2012. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em Aposentadoria 12.699/2003 – Primeira Câmara. Relator: Min. Marcos Vilaça. Ata nº 40/2003 – 1ª Câmara. Publicado no DOU de 12/11/2003. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 11 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em Pedido de Reexame 1.675/2004 – Primeira Câmara. Relator: Min. Walton Alencar. Ata nº 24/2004 – 1ª Câmara. Publicado no DOU de 23/07/2004. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 03 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em Aposentadoria 1.381/2014 - Plenário. Relator: Min. Weder de Oliveira. Ata nº 19/2014 – Plenário. Publicado no DOU de 05/06/2014. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 03 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em Embargos de Declaração 5.258/2009 – Segunda Câmara. Relator: Min. Augusto Sherman. Ata nº 35/2009 – 2ª Câmara. Publicado no DOU de 09/10/2009. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em aposentadoria 722/2008 – Segunda Câmara. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Ata nº 08/2008 – 2ª Câmara. Publicado no DOU de 27/03/2008. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão em aposentadoria 3.426/2014 – Primeira Câmara. Relator: Min. Weder de Oliveira. Ata nº 21/2014 – 1ª Câmara. Publicado no DOU de 02/07/2014. Disponível na internet: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo. Revista Brasileira de Direito Público RBDP Belo Horizonte, n. 8, ano 3 Janeiro/Março 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12591>>. Acesso em: 11 jul. 2014.

BORGES, Maria Cecília. Algumas reflexões acerca do princípio da segurança jurídica no exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas diante das dificuldades decorrentes do volume processual e ineficiência: inaplicabilidade da prescrição e da decadência e apresentação de alternativas para racionalização administrativa e razoável duração dos processos nas Cortes de Contas. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 15, n. 78, mar./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=92589>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Ana Carolina. Uma visão social dos atos administrativos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 105, nov. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=63758>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maior/junho, 2005. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2013.

CRUZ, André Gonzalez. A natureza jurídica dos atos concessivos de aposentadoria, reforma e pensão. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 43 out./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98868>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª edição revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEVY, José Luiz. O Supremo Tribunal Federal e o Registro das Aposentadorias pelo Tribunal de Contas. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, outubro/novembro/dezembro de 2010. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-JOSE-LUIZ-LEVY.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2014.

MAFFINI, Rafael Da Cás. Atos Administrativos Sujeitos a Registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da Prerrogativa Anulatória da Administração Pública. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, outubro/novembro/dezembro de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-28-OUTUBRO-2011-RAFAEL-MAFFINI.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

MOTTA, Fabrício. O registro dos atos de aposentadoria pelos Tribunais de Contas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 12, n. 134, fev. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=86518>>. Acesso em: 18 jun.2014.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. Ato de aposentadoria: natureza jurídica, registro pelo Tribunal de Contas e decadência. Revista Brasileira de Direito Público RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 119146, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36080>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

VIEIRA, Ariane Sherman Moraes. Proteção à confiança legítima do cidadão e controle da Administração Pública: um estudo sobre o prazo decadencial para invalidação do ato de aposentadoria dos servidores públicos. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 13, n. 148, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95753>>. Acesso em: 11 jul. 2014.