



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

Nº 8569 – RJMB / pc

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.553 / RS

RELATOR : Ministro **GILMAR MENDES**

RECORRENTE : União

RECORRIDO : João Darci Rodrigues de Oliveira

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE E REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ATO ADMINISTRATIVO COMPOSTO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99: APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA DECADÊNCIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. EFEITO ATÍPICO PRELIMINAR OU PRODRÔMICO DO ATO DE APOSENTADORIA QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DOS SEUS EFEITOS QUANDO PRESENTES A BOA-FÉ, O LONGO TRANSCURSO DE TEMPO E A CONFIANÇA DO CIDADÃO NOS ATOS DO PODER PÚBLICO COMO PROJEÇÃO ÉTICO-JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE O ATO CONCESSIVO: GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. A aposentadoria, ainda que sujeita a registro pelo TCU, não constitui ato administrativo complexo. É que o conceito de ato administrativo complexo **pressupõe** a conjugação de vontades de órgãos diversos para a produção de um ato único ou de uma única finalidade administrativa. O TCU apenas aprecia a legalidade do ato concessivo (CF, art. 71, III). A vontade do TCU **não integra** o ato concessivo, que se consuma na esfera administrativa, não se conformando, portanto, à concepção unitária de ato complexo.

2. O controle de legalidade exercido pelo TCU sobre os atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, para fins de registro, se dá sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente, razão pela qual a aposentadoria se qualifica como **ato administrativo composto** e não complexo. Por se tratar de controle de legalidade a posteriori de ato administrativo acabado, não há que se falar em inoperância dos efeitos da decadência. Aplicação do prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos processos de contas que tenham por objeto a apreciação de legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, reforma e pensão, a contar da data da publicação do ato de concessão inicial. **Doutrina e precedentes.**

3. O efeito atípico preliminar ou prodrômico **impõe a manutenção** dos efeitos do ato de concessão inicial da aposentadoria, reforma e pensão, quando presentes a boa-fé do beneficiário e o longo decurso de tempo

entre o ato concessivo e a decisão da Corte de Contas, a evidenciar a confiança dos cidadãos nos atos do Poder Público como projeção subjetiva do princípio da segurança jurídica.

4. A proteção da confiança, enquanto um **valor constitucional** de ordem ético-jurídica e enquanto **projeção subjetiva** do princípio da segurança jurídica, **desautoriza** a Administração Pública a exercer o seu imperium de desconstituir ou anular as situações administrativas desconformes com o postulado da legalidade administrativa, quando revestidas de aparência de legalidade, de boa-fé e consolidadas no tempo por inércia do próprio ente público que as originou ou lhes deu causa. **Doutrina e precedentes.**

5. O controle externo exercido pelo TCU, caracterizado pela atividade de auditoria entre a Corte de Contas e a Administração Pública, **está sujeito** aos princípios da boa-fé objetiva, da proteção da confiança e da segurança jurídica que se afirma em favor do administrado quando não observada a duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), fazendo incidir sobre tal atividade a **indispensabilidade** de observância do due process of law.

6. Ultrapassado o prazo razoável de 5 (cinco) anos para a apreciação, pelo TCU, da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, **contado a partir da concessão administrativa**, deve ser oferecido aos interessados o contraditório e a ampla defesa.

7. Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 160-167), assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. SÚMULA 473 DO STF. LIMITES. EFEITOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES DO STF. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Embora se reconheça o poder-dever da Administração em anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, porquanto da inteira submissão da atuação administrativa ao princípio da legalidade, o certo é que essa prerrogativa precisa ser compatibilizada com outro princípio próprio do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da segurança jurídica.

Mesmo considerando que '*a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos*', tal prerrogativa somente pode ser levada a efeito no limite temporal insculpido no art. 54 da Lei n. 9.784/99. Ultrapassado o prazo decadencial da norma referida sem que o

ato impugnado fosse expurgado do universo jurídico, prevalece a segurança jurídica em detrimento da legalidade da atuação administrativa.

Nesse sentido, também o entendimento da doutrina, consoante leciona Fritz Fleiner, *verbis*:

'L'autorité ne doit faire usage de sa faculté de retirer ou de modifier une disposition édictée para elle que lorsque l'intérêt public l'exige. Elle ne doit pas troubler à la légère des situations existantes, qui se sont établies sur la base de ses dispositions; elle ne doit pas davantage, parce que son point de vue juridique aurait changé, déclarer non valables des possessions des citoyens qu'elle a laissées subsister sans contestation pendant des années, quand il n'y a pas nécessité absolue. La maxime quieta non movere et le principe de la bonne foi (Treu und Glauben) doivent valoir pour les autorités administratives également. Mais évidemment, la possibilité du retrait d'une disposition qui lui est avantageuse est toujours suspendue sur la tête du citoyen comme une épée de Damoclès. Le législateur a par suite dû songer à limiter ce droit de retrait des dispositions pour le cas où la considération de la sécurité juridique l'exige. C'est ainsi qu'il a reconnu l'immutabilité notamment aux dispositions créatrices de droits ou d'obligations que ne peuvent être édictées par l'autorité qu'après une procédure d'opposition ou d'enquête approfondie. Car une telle procédure a précisément pour objet, d'une part d'assurer la possibilité d'un examen des intérêts publics sous toutes les faces, mais d'autre part aussi d'offrir au citoyen la garantie que la disposition édictée de cette façon ne sera plus modifiée.' (In *Les Principes Généraux du Droit Administratif Allemand*, traduction de Ch. EISSENMANN, Librairie Delagrave, Paris, 1933, pp. 126/7).

Em voto que proferiu quando integrante da Corte, publicado na RTRF/4ª Região, v. 6, p. 269, disse o então Des. Federal Gilson Dipp, *verbis*:

'a Administração Pública pode, de modo implícito, pelo silêncio ou pela inação, durante o prolongado lapso temporal, ratificar o ato administrativo. O Poder Público atentaria contra a boa-fé dos destinatários da administração se, com base em supostas irregularidades, por ele tanto tempo toleradas, pretendesse a supressão do ato.'

Incide, pois, *in casu*, o disposto no art. 54 da Lei nº 9.784.

Nesse sentido, recente precedente do Eg. STF, *verbis*:

'MS 24268/MG, Rel. Acórdão Min. GILMAR MENDES, DJ 17-9-2004 Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, administrativos ou judiciais, e não se resume a um simples direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também

em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não pode se estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Nesse sentido, ainda, precedentes do Eg. STJ, *verbis*:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI 1.711/52. CUMULAÇÃO DE VANTAGENS. REVISÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PARA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico desta Corte de se reconhecer a decadência do direito da Administração de proceder a revisão de aposentadoria quando transcorridos mais de cinco anos entre o ato concessivo do referido benefício e a instauração do procedimento administrativo. 2. Agravo regimental desprovido.' (STJ, 5ª Turma, AGA 422.441, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 24/02/2003).

É oportuno, no caso, o ensinamento do Mestre Miguel Reale em sua obra clássica Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, Forense, Rio, 1980, pp. 71/2, *verbis*:

'Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Desde o famoso affaire Cachet, é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube pôr em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos.'

2. Agravo a que se nega provimento.”

O Tribunal a quo decidiu pela impossibilidade de supressão de parcela dos proventos de aposentadoria em razão do longo transcurso de tempo entre o ato de concessão inicial e a negativa de registro pelo Tribunal de Contas da União, dada a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre a autotutela fundada na submissão da atuação administrativa ao princípio da legalidade.

Os embargos de declaração foram rejeitados. (Fls. 176-181)

O recurso extraordinário, com preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, aponta violação ao arts. 5º, XXXV e LV; e 37, *caput*; 71, III e 74, IV, da CF, ao argumento de que a aposentadoria é ato administrativo complexo que somente se aperfeiçoa com o registro pelo Tribunal de Contas. Assim, o prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99 deve ser contado a partir do julgamento pela Corte de Contas e, no caso, não transcorreu mais de cinco anos a partir da manifestação do Tribunal de Contas da União. Aduz, ademais, que a autotutela administrativa pode se dar a qualquer tempo, vez que inexistente direito adquirido a ato ou aos seus efeitos quando praticados contra legem.

Recurso tempestivo. Contrarrazões às fls. 238-257.

Juízo prévio negativo de admissibilidade às fls. 329-334. O agravo de instrumento foi provido e convertido em recurso extraordinário na forma do art. 544, §§ 3º e 4º do CPC (redação anterior à Lei nº 12.322/2010).

Repercussão geral reconhecida em relação à obrigatoriedade de o TCU observar os princípios do contraditório e da ampla defesa no exame da legalidade de atos concessivos de aposentadoria, reformas e pensões, após o decurso do prazo de cinco anos. (Tema nº 445)

Em síntese, os fatos de interesse.

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RMS 3.881, Pleno, Rel. Min. Nelson Hungria (RTJ 4/85), consagrou a premissa de que a aposentadoria é ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa com o registro perante o Tribunal de Contas, de modo que não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração (MS 25.072, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, DJe de 27.04.07), razão pela qual não há falar em aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99 antes da publicação do registro na imprensa oficial (MS 30.830-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13.12.2012; MS 24.781, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 09.06.2011).

Consolidou-se a jurisprudência da Suprema Corte também no sentido de que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa não se aplicam aos processos do Tribunal de Contas da União que, no exercício da competência outorgada pelo art. 71, III, da CF, aprecia a legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (Súmula Vinculante nº 3), exceto se desbordado o “tempo constitucional médio” de 5 (cinco) anos para o exercício de tal competência, contados do ingresso do processo na Corte de Contas (MS 28.711-AgR, 1ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 24.09.2012; MS 28.720, 2ª T., Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 02.04.2012, inter plures).

Tenho seguido tal orientação jurisprudencial em pareceres ofertados nos mandados de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União. No entanto, ao me debruçar mais detidamente sobre a matéria, e rogando vênias à autoridade dos pronunciamentos que deram sustentáculo a tal posicionamento, parece-me não ser tal entendimento o mais acertado, notadamente no que diz respeito à premissa em que se funda: aposentadoria como ato complexo.

Da aposentadoria como ato administrativo composto.

A classificação da aposentadoria quanto ao critério da formação dos atos administrativos, considerada a composição de vontades, como complexo ou composto, **influi diretamente** na incidência, ou não, do art. 54 da Lei nº 9.784/99, dado não se operar os efeitos da decadência no ato administrativo complexo enquanto não manifestada a vontade final da administração, ao passo que no ato administrativo composto a vontade final da administração é expressa de maneira autônoma por um órgão, estando, no entanto, sujeita à verificação por outro órgão em caráter meramente acessório ou instrumental. É, portanto, o ato instrumental condição de exequibilidade do ato perfeito e acabado.¹

Assim distingue a doutrina clássica de Hely Lopes Meirelles:

¹ “Assim, no caso de ato composto, embora ele seja editado por um único órgão, que lhe infunde existência, validade e eficácia, tal como se dá com o ato administrativo simples, deste difere, apenas, porque a sua execução fica pendente de uma manifestação complementar provinda de outro órgão.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de **Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 167.

“Ato complexo: é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para formação de um ato único [...]. O ato complexo somente se aperfeiçoa com a integração da vontade final da Administração, e a partir desse momento é que se torna atacável por via administrativa ou judicial.

Ato composto: é o que resulta da vontade única de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar exequível. [...] O ato composto distingue-se do ato complexo porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade. Essa distinção é essencial para se fixar o momento da formação do ato e saber-se quanto se torna operante e impugnável.”² [grifo nosso].

Maria Sylvia Zanella Di Pietro distingue o ato administrativo complexo do ato administrativo composto pelo fato de no primeiro conjugarem-se duas ou mais vontades para a formação de um ato único, enquanto no segundo haveria um ato principal e outro acessório.³

O que deve ser considerado, no entanto, para a formação do ato administrativo ou, segundo José dos Santos Carvalho Filho, para a formação da vontade final da Administração⁴, é a integralização de vontades autônomas e parciais de órgãos distintos para a obtenção do objetivo final colimado. Assim, exsurge complexo o ato que resulta da vontade parcial de dois ou mais órgãos, ao passo que o ato composto resulta da vontade única de um órgão, embora dependente da verificação por parte de outro.

O inciso III do 71 da CF/88 (assim como o § 8º do art. 72 da CF/67-EC 1/69 e inciso III do art. 77 da CF-1946) dispõe que compete ao Tribunal de Contas da União – TCU apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172-173.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 215-216.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime jurídico dos atos administrativos de confirmação e de substituição. **Revista do Ministério Público**. n. 4, jul/dez 1996, p. 117-119.

O TCU, segundo a dicção do inciso III do art. 71 da CF/88, apenas julga a legalidade do ato de concessão inicial para fins de registro. Exerce, pois, o controle externo de legalidade dos atos da administração pública, de modo que, considerando ilegal o ato de concessão inicial de aposentadoria, o TCU não poderá retificá-lo ou alterá-lo, mas, tão somente, negar-lhe o registro.

O registro pelo TCU do ato de concessão inicial não consubstancia vontade autônoma e parcial integrante do ato de concessão de aposentadoria, caracterizando, tão somente, ato de controle a posteriori. Assim, do fato do ato de concessão inicial estar sujeito a registro pelo TCU não decorre a premissa de ser a aposentadoria um ato administrativo complexo, senão, quando muito, a de lhe reconhecer a natureza jurídica de ato administrativo composto.

A esse respeito, assinala com propriedade Caio Tácito:

“No ato complexo há 'o concurso de vontades para um determinado fim, a conjugação de vontades que se completam e que não subsistem nem produzem efeitos isoladamente' (Temístocles Cavalcânti), porque o ato 'só se aperfeiçoa pelas manifestações de vontade convergentes de várias autoridades' (Vitor Nunes Leal).

Uma das formas típicas de ato complexo é aquele sujeito à autorização, ou aprovação de outra autoridade. Quando o exercício de competência está condicionada à manifestação prévia ou ulterior de outro órgão, o ato administrativo somente se torna perfeito mediante a união das vontades sucessivas: a do agente propriamente dito e a da autoridade, que autoriza, ou aprova o ato, tornando-o completo. Mas a doutrina italiana costuma distinguir o ato complexo, em que a aprovação integra a manifestação de vontade, das formas de mero controle de legalidade, em que o ato, embora perfeito, depende, para sua eficácia, de ação de outra autoridade.

Em tal caso, *'la deliberazione dell'ente è atto giuridicamente perfetto, rispetto al quale l'approvazione agisce come condizione sospensiva della sua efficacia.* (Zanobini, D'Alessio e Bielsa).

Sebastiano Cassarino, recentemente, considerou superada a teoria de que, nos atos sujeitos à aprovação, *'i due atti se fondano in un unico atto complesso'* (Borsi, Raggi, Presutti). Desde que se limite o conceito de aprovação aos atos típicos de controle, especialmente de entes personalizados, não há identidade de fins e de conteúdo entre as duas manifestações de vontade, que, embora concorrentes, atendem a interesses distintos. O pronunciamento inicial constitui, de per si, um ato perfeito, de eficácia condicionada à aprovação.

Na aprovação – assinala o mesmo autor – a autoridade administrativa exprime um juízo sobre a legitimidade e a oportunidade de um ato

jurídico já praticado por outra autoridade. Quando o controle sucessivo à formação do ato limita-se ao exame de legalidade, não há aprovação, mas apenas visto, com o qual menos ainda se conforma a concepção unitária do ato complexo.

III – O julgamento obrigatório da legalidade das aposentadorias, reformas, pensões atribui à formação de tais situações jurídicas o caráter de ato complexo? [...]

O Tribunal não concede a aposentadoria, reforma ou pensão, nem tão pouco lhes confirma ou ratifica a concessão. Apenas examina a legalidade do ato, para efeitos financeiros, registrando a despesa correspondente. Não há, no sentido jurídico estrito, aprovação do ato da administração, mas, apenas, forma de controle da legalidade do ato acabado, cuja executoriedade fica suspensa até que se opere o julgamento do ente fiscalizador.

Não foi outro o motivo pelo qual A. Gonçalves de Oliveira, em parecer aprovado pelo Presidente da República, contestou a possibilidade de alteração do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, não lhe cabendo retificar o título, ao qual apenas poderá recusar registro, se não o entender legal.

Lembra aquele acatado Consultor Geral da República que 'é ao Executivo e não ao Tribunal de Contas que cabe a decretação das aposentadorias ou reformas. Diz o próprio texto constitucional competir ao Tribunal de Contas somente 'julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões', pressupondo, assim, estarem as aposentadorias decretadas pelo Executivo.' [...]

A vontade do Tribunal não integra o ato concessivo, que se consuma na esfera administrativa. A sua análise, circunscrita ao plano da legalidade e visando a garantia do erário, se realiza sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente.

Bielsa anotou, excelentemente, a diferença entre autorizações ou aprovações emitidas pelo ângulo da conveniência ou oportunidade do ato e aquelas que se restringem a considerações de legalidade.

Quando o órgão de controle somente '*examina el acto en razón de la 'legalidad'...na hay acto de voluntad, sino acto de 'inteligencia'... no quiere ni deja de querer que el acto se realice...sino que 'se limita a verificar la conformidad del acto con la ley'*; entonces hay un proceso racional, y no volitivo. Es decir que para el acto exista no se requiere la concurrencia de dos voluntades, sino una sola voluntad.'"⁵

[grifos nossos].

Tal entendimento é adotado por José dos Santos Carvalho Filho⁶, por Marçal Justen Filho⁷, por Fabrício Motta e Francisco Taveira Neto⁸, entre outros

⁵ TÁCITO, Caio. Revisão administrativa de atos julgados pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 53, p. 216-223, jul./set. 1958.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 689-690.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 933.

administrativistas⁹, assim como traduz tendência jurisprudencial mais atual (STF – MS 25.116, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 10.02.2011; MS 28.723, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 17.09.2012; STJ – AgRg no REsp. 1.193.286, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJe de 30.08.2011; AgRg no REsp. 1.047.524, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009, *inter plures*).

Como bem ressalta Marçal Justen Filho:

“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 procedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle *a posteriori* sobre a regularidade do ato. Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da CF/88. O dispositivo trata sobre o registro tando dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle. Idêntica orientação têm de ser admitida, então, em relação à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso.” [**grifo nosso**].

Sendo a aposentadoria **plenamente operante** desde a concessão inicial pelo órgão da Administração Pública — muito embora sujeita à condição resolutiva consistente no registro pelo TCU — o prazo decadencial do art. 54 da Lei 9.784/99 tem como termo a quo a publicação do decreto de aposentadoria e não a data da publicação do registro na imprensa oficial.

⁸ MOTTA, Fabrício; TAVEIRA NETO, Francisco. Atos administrativos. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). **Curso prático de Direito Administrativo**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 43-44.

⁹ DEIAB, Felipe R. Algumas reflexões sobre a prescrição e a decadência no âmbito da atuação dos Tribunais de Contas. **Revista brasileira de Direito Público RBDB**. Belo Horizonte, a. 2, n. 4, p. 1-253, jan/fev. 2004. MAFFINI, Rafael. Atos administrativos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública. **Revista brasileira de Direito Público RBDB**, v. 3, n. 10, p. 143-163, jul/set. 2005.

É o que se depreende da ementa do seguinte julgado do STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR. REVISÃO. APOSENTADORIA. INÍCIO DO PRAZO. CONCESSÃO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl no Ag 1.242.016/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2010.

2. 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.

3. Deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, que funda na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, aos processos de contas que tenham por objeto o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as hipóteses em que comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo.

4. Precedentes: AgRg no REsp 1.168.805/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 7.6.2010; REsp 1.032.428/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19.10.2009; AgRg no Ag 1.006.331/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 4.8.2008; REsp 1.047.524/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009; e REsp 1.098.490/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 27.4.2009.

Agravo regimental improvido.” (EDcl no REsp. 1.187.203, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 29.11.2010).

Considerado **aperfeiçoado** o ato de aposentação desde a concessão inicial (ainda que sujeito à apreciação de legalidade e registro pela Corte de Contas como condição de resolutive), a negativa de registro pelo TCU, após transcorrido mais de cinco anos desde a publicação do decreto de aposentação, não teria por efeito suspender o pagamento dos proventos ou de quaisquer vantagens a este incorporada, dada a aplicação do art. 54 da Lei 9.784/99.

In casu, no entanto, **não se consumou** o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois tal lapso tem com termo *a quo* a data de publicação do referido diploma (1º.2.1999), menos, portanto, de 5 (cinco) anos contados

entre a referida data e a data de publicação do acórdão do TCU que julgou ilegal e negou registro à aposentadoria do ora recorrido (DOU de 12.11.2003).

Da consolidação da aposentadoria em razão dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé.

Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que se fundam na possibilidade de negativa de registro da aposentadoria, a qualquer tempo, pelo TCU, levam em consideração o ciclo de formação do ato administrativo. Assim, há quem considere a aposentadoria um ato administrativo composto, mas, por estar sujeita a registro pelo TCU como condição de exequibilidade¹⁰, entende não completado seu ciclo de formação, de modo a não se sujeitar à decadência administrativa antes da aprovação pela Corte de Contas.¹¹

Ocorre que o ato de concessão inicial da aposentadoria possui efeito atípico preliminar ou prodrômico¹², pois eficaz enquanto não submetido a registro pelo Tribunal de Contas. Tal circunstância, associada à boa-fé do administrado e à fluência de longo período de tempo entre o ato de concessão inicial e a apreciação pela Corte de Contas, acaba por incutir no espírito do administrado legítima expectativa de manutenção do benefício de caráter alimentar (Súmula nº 106 do TCU).

A proteção da confiança, enquanto um valor constitucional de ordem ético-jurídica e enquanto projeção subjetiva do princípio da segurança jurídica, desautoriza o Poder Público de exercer o seu imperium para desconstituir ou anular situações desconformes com o postulado da legalidade administrativa, quando revestidas de aparência de legalidade, de boa-fé e consolidadas no tempo por inércia do próprio ente público que as originou ou lhes deu causa.

¹⁰ Isso levando em consideração o registro pela Corte de Contas como aprovação ou ratificação do ato de concessão inicial (condição resolutiva) e não mero controle de legalidade a posteriori.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. RMS 19.240, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 18 de dezembro de 2007, DJe de 9 de junho de 2008.

¹² Os efeitos atípicos preliminares ou prodrômicos “existem enquanto perdurar a situação de pendência do ato, isto é, durante o período que intercorre desde a produção do ato até o desencadeamento de seus efeitos típicos.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 144.

Como bem pontua Almiro do Couto e Silva:

“A esses dois últimos elementos ou princípios — legalidade da Administração Pública e proteção da confiança ou da boa-fé dos administrados — ligam-se, respectivamente, a presunção ou aparência de legalidade que têm os atos administrativos e a necessidade de que sejam os particulares defendidos, em determinadas circunstâncias, contra a fria e mecânica aplicação da lei, com o conseqüente anulamento de providências do Poder Público que geraram benefícios e vantagens, há muito incorporadas ao patrimônio dos administrados.

Já se entrever que o Estado de Direito contém, que no seu aspecto material, quer no formal, elementos aparentemente antinômicos. Se é antiga a observação de que justiça e segurança jurídica frequentemente se completam, de maneira que pela Justiça chega-se à segurança jurídica e vice-versa, é certo que também frequentemente colocam-se em oposição. Lembre-se, a propósito, o exemplo famoso da prescrição, que ilustra o sacrifício da justiça em favor da segurança jurídica, ou da interrupção da prescrição, com o triunfo da justiça sobre a segurança jurídica. Institutos como o da coisa julgada ou da preclusão processual, impossibilitando definitivamente o reexame dos atos do Estado, ainda que injustos, contrários ao Direito ou ilegais, revelam igualmente esse conflito. Colisões análogas a esses verificam-se entre o princípio da legalidade da administração pública e o da proteção da boa-fé ou da confiança dos administrados que os favorecem com vantagens consideradas posteriormente indevidas por ilegais. É que o ordenamento jurídico, conforme as situações, ora dá mais peso e importância à segurança jurídica em detrimento da justiça, ora prescreve de maneira inversa, sobrepondo a justiça à segurança jurídica; ora afirma a preeminência do princípio da legalidade da Administração Pública sobre o da proteção da confiança dos administrados, ora proclama que aquele deve ceder passo a este. [...]

Só há relativamente pouco tempo é que passou a considerar-se que o princípio da legalidade da Administração Pública, até então tido como incontestável, encontrava limites na sua aplicação, precisamente porque se mostrava indispensável resguardar, em certas hipóteses, como interesse público prevalecente, a confiança dos indivíduos em que os atos do Poder Público, que lhes dizem respeito e outorgam vantagens, são atos regulares, praticados com observância da lei.

[...] Os atos inválidos praticados pela Administração Pública, quando permanecem por largo lapso de tempo, com a tolerância do Poder Público, dando causa a situações perfeitamente consolidadas, beneficiando particulares que estão em boa fé, convalidam, convalidam ou sanam. Diante do ato inválido no nosso sistema jurídico, não me parece que tenha a Administração Pública, de regra, como é afirmado na doutrina, o **poder** e não o **dever** de anular o ato. O anulamento não é uma faculdade, mas algo que

resulta imperativamente do ordenamento jurídico. Tanto isso é certo que, se do ato inválido resultou prejuízo para o patrimônio ou para os cofres públicos, como ordinariamente sucede, pode a autoridade que o praticou vir a ser responsabilizada pela via da ação popular. Se o ato de anulamento fosse facultativo ou discricionário, esse consequência jamais poderia produzir.

É importante que se deixe bem claro, entretanto, que o **dever** (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe, quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de **não anular**, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo transcorrido. Deixando o ato de ser inválido, e dele havendo resultado benefícios e vantagens para os destinatários, não poderá mais ser anulado, porque, para isso, falta precisamente o pressuposto da invalidade. E nem poderá, igualmente, ser revogado, porque gerou direitos subjetivos.”¹³ [**grifos nossos**].

Tal entendimento encontra respaldo na doutrina mais autorizada¹⁴ e tem sido acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em razão da necessidade de se reconhecer as situações consolidadas no tempo e amparadas pela boa-fé dos cidadãos nos atos do Poder Público, tem afirmado, em caráter excepcional, a preponderância do princípio da segurança jurídica em detrimento do dever/poder de autotutela administrativa.

É o que se depreende das ementas dos seguintes julgados:

Mandado de segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuárias – INFRAERO. Emprego público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão

¹³ SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista de Direito Público**. n. 84, p. 46-63, out/dez. de 1987.

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 98/99. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92-94. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 1.237-1.261. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 257-266.

administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. **Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança.** 5. **Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente.** 6. **Princípio da confiança** como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização do processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. **Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes.** 9. Mandado de segurança deferido.” (MS 22.357, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 05.11.2004 – **grifos nossos**).

“**O postulado** da segurança jurídica, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos **de qualquer** dos Poderes **ou** Órgãos do Estado, **para que se preservem**, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações **já consolidadas** no passado.

- **A essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente** quando amparadas pela boa-fé do cidadão, **representam** fatores a que o Poder Judiciário **não pode** ficar alheio. **Doutrina. Precedentes.**” (RE 601.215-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 21.02.2013 – **grifos do original**).

In casu, transcorridos mais de sete anos entre a data da publicação do ato de concessão inicial (maio de 1996), com o reconhecimento do direito à percepção da Gratificação de Representação de Gabinete – GRG cumulada com os “quintos/décimos”, e mais de seis anos desde a opção feita pelo aposentado de percepção da remuneração do cargo efetivo acrescida de 70% da função de confiança (1º.01.1997 – Lei nº 9.421/96), não poderia o TCU, ao julgar ilegal e recusar o registro à aposentadoria do recorrido, em 04.11.2003 (DOU de 12.11.2003), determinar a suspensão do pagamento da referida vantagem,

dada a necessidade de se preservar as situações administrativas consolidadas no tempo e albergadas pelos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança dos cidadãos nos atos do Poder Público.

Como bem destacou o Min. Celso de Mello em caso de todo similar ao dos presentes autos:

“**Há**, nesta impetração, **um fundamento** que me parece relevante e **que se apoia** no princípio da segurança jurídica, **considerado** o decurso, na espécie, **de mais de 7 (sete) anos** entre o ato concessivo de pensão (**28.01.2003**) e a **decisão** do Tribunal de Contas da União, que considerou ilegal referido benefício (**24.08.2010**). A fluência de tão longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, por inculcar, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando — ante a aparência de direito que legitimamente resulta das circunstâncias — a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro.” (MS 29.560-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 02.02.2011 – *grifos do original*).

Do termo a quo para o oferecimento do contraditório e da ampla defesa aos interessados nos processos instaurados perante o TCU para a apreciação de legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

O Supremo Tribunal Federal, alterando a sua jurisprudência anterior consolidada no enunciado de Súmula Vinculante nº 3, consignou a necessidade do oferecimento do contraditório e da ampla defesa nos processos instaurados perante o TCU para a apreciação de legalidade dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, quando desbordado “o tempo constitucional médio” de 5 (cinco) anos para o exercício da competência outorgada pelo art. 71, III, da CF/88, contados do ingresso do processo na Corte de Contas (MS 28.711-AgR, 1ª T., Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 24.09.2012; MS 28.720, 2ª T., Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 02.04.2012, inter plures).

A proposição inicial do Supremo Tribunal Federal para a flexibilização da parte final da Súmula Vinculante nº 3, considerou, acertadamente, como termo inicial do prazo para o TCU exercer a competência do art. 71, III, da CF a data de publicação do ato de concessão inicial e não a data do ingresso do processo no Tribunal de Contas da União.

Assim a ementa do precedente acima mencionado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO COORDENADOR-GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. O coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União.

2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionamento quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (*caput* do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

3. A manifestação do 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 intersubjetiva ou mesmo intergrupar. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta dos institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o

interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

5. Segurança concedida.” (MS 25.403, Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 10.02.2011 – **grifo nosso**).

Tal entendimento jurisprudencial foi formulado diante da premissa de que a aposentadoria é ato administrativo complexo que somente se aperfeiçoa com o registro pelo Tribunal de Contas da União.

Ocorre que, consubstanciado a apreciação do TCU mero controle de legalidade a posteriori da regularidade do ato, nos termos do que dispõe o art. 71, III, da CF e, considerando a aposentadoria aperfeiçoada com a publicação do ato concessivo ou, ainda que não aperfeiçoada (porque sujeita a registro como condição de exequibilidade), mas com a produção de seus efeitos desde a concessão inicial (efeito atípico preliminar ou prodrômico), o termo a quo a ser considerado para fins de oferecimento do contraditório e da ampla defesa ao particular **somente poderá** ser a data de publicação do ato de concessivo, pois é a partir daí que surgem os efeitos favoráveis para os beneficiários da aposentadoria, reforma e pensão, efeitos estes que, quando albergados pelos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção da confiança, devem ser preservados **mesmo quando contrapostos** ao princípio da legalidade administrativa que fundamenta a poder/dever de autotutela administrativa.

O controle externo de legalidade realizado pelo TCU, caracterizado pela atividade de auditoria entre a Corte de Contas e a Administração Pública, está sujeito aos princípios da boa-fé e da confiança como projeções do princípio da segurança jurídica que se afirma em favor do administrado quando não atendida a duração razoável do processo, fazendo incidir sobre tal atividade a indispensabilidade da observância da garantia do due process of law.

In casu, ainda que não se admita a manutenção do ato de concessão inicial da aposentadoria com apoio nos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança, o acórdão do TCU que julgou ilegal e negou

registro à aposentadoria do recorrido após mais de sete anos de sua concessão inicial estaria eivado de nulidade insanável por não ter observado as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diante de todo o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário.

Brasília, 25 de março de 2013.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Subprocurador-Geral da República