

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

JOÃO ARTUR CARDON BERNARDES

**A NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA E
SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS**

**CURITIBA
2014**

JOÃO ARTUR CARDON BERNARDES

**A NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA E
SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização junto à Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba (EMAP).

Orientador: Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO**JOÃO ARTUR CARDON BERNARDES****A NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA E
SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, _____ de _____ de 2014.

AGRADECIMENTOS

Nesse momento não posso me furtar de prestar singela, mas justa, homenagem a algumas pessoas.

Primeiramente, à senhora minha esposa, que compreendeu minha necessidade de me dedicar várias horas, por muitos dias, para elaboração desta modesta monografia. A paciência é uma virtude que aprendeu a desenvolver nesse período.

Reverencio também meu ilustre orientador, Professor Fernando Gustavo Knoerr, que, em que pese sua atribulada agenda, sempre se mostrou bastante prestativo em me atender, inclusive para muito além dos três encontros obrigatórios.

Por fim, mas não menos importantes, quero externar minha gratidão a alguns colegas e amigos do Tribunal de Contas do Paraná: Carla Regina Martins, Danielle Cristina Jaques Urban e Fernando Mateus da Silva pelo empréstimo de parte dos livros consultados no presente trabalho; e Giovana Benevides Sales, pela indicação de alguns julgados referentes ao tema abordado neste trabalho.

Dedico esta monografia a todos aqueles que estudam e/ou trabalham com os regimes próprios de previdência, como também, e de forma especial, ao Corpo Instrutivo e Deliberativo do Tribunal de Contas do Paraná, para que o tema em apreço, mais especificamente a questão relativa ao prazo prescricional para análise dos atos concessivos de benefícios previdenciários, seja devidamente tratado e, principalmente, observado.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. SEPARAÇÃO DOS “PODERES” X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
2.1. ESCORÇO HISTÓRICO	10
2.2. A TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E SEU ABRANDAMENTO – SURGIMENTO DE NOVOS ATORES	12
2.3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FUNÇÃO ADMINISTRATIVA	15
3. O ATO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR	18
3.1. CONCEITUAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO	18
3.2. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	20
3.2.1. A (falta de) posição da doutrina a respeito do enquadramento do ato concessivo de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos	22
3.2.2. A posição da jurisprudência dos tribunais superiores a respeito do enquadramento do ato concessivo de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos	24
3.2.3. Enquadramento do ato de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos	28
4. EFEITOS PRODUZIDOS PELO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA	31
3.1. PRINCIPAIS EFEITOS	31
3.2. A PRODUÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE INATIVAÇÃO À LUZ DA CLASSIFICAÇÃO CONFORME A VONTADE FORMADORA DO ATO	34
5. A APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DOS ATOS CONCESSIVOS DE INATIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS	38
5.1. NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS AO APRECIAR ATOS DE APOSENTADORIA	38
5.2. PRAZO PARA CONCESSÃO DE REGISTRO DOS ATOS DE APOSENTADORIA	42
6. CONCLUSÃO	52
7. BIBLIOGRAFIA	54

LISTA DE ABREVIATURAS

No presente trabalho foram utilizadas as seguintes abreviaturas:

CRFB/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

TCU: Tribunal de Contas da União

RESUMO

A NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.

A clássica teoria da Separação de Poderes comporta mitigação haja vista que o “Poder” é uno e indivisível, exercido pelo Executivo, Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas e Ministério Público, em suas funções típicas e atípicas. Tais organismos também desenvolvem atividades de gestão (contratação de pessoal, compra de material de consumo), caso em que se enquadram no conceito de Administração Pública. Nesta qualidade, praticam atos administrativos. Tais atos são classificados, pela doutrina, de acordo com vários critérios, um dos quais enquadra os atos administrativos conforme o número de manifestações de vontade necessárias para sua formação. Nesse sentido, podem ser simples, complexos ou compostos. O ato concessivo de inativação é tido por complexo pelo STF, STJ e TCU, pois levam em consideração a (eventual) decisão proferida pelo Tribunal de Contas ao julgá-lo legal e determinar o respectivo registro. A partir deste momento, com base em tal entendimento, é que se iniciariam os efeitos daquele ato, em especial a cessação da atividade laboral pelo servidor, a vacância do cargo, o recebimento de proventos ao invés de remuneração e a alteração da condição jurídica do servidor. No entanto, em verdade, o ato de aposentadoria já produz seus efeitos quando publicado, sendo irrelevante a (eventual) decisão do Tribunal de Contas para tal fim. Esta se configura como ato de controle, distinta do ato objeto de análise, advinda posteriormente ao ato de inativação. A decisão da Corte de Contas, para quem entenda haver prazo para ser proferida, deve ser prolatada dentro de 05 (cinco) anos a contar de sua publicação, sob pena de não mais ser possível sua alteração, a fim de não se ofender os princípios da segurança jurídica, da legítima confiança e da boa-fé, segundo alguns precedentes do STF.

Palavras-chave: Separação dos Poderes. Separação de funções. Administração Pública. Ato administrativo. Classificação. Ato complexo. STF. Efeitos do ato. Tribunal de Contas. Julgamento. Registro. (Eventual) prazo decadencial.

1.INTRODUÇÃO

O tema objeto do presente trabalho, à primeira vista, parece ser singelo e sem maiores complicações. Afinal de contas, qual é a relevância de se tratar da natureza jurídica do ato de aposentadoria do servidor público? Não haveria outro assunto de maior relevo para ser abordado, tal como o regime jurídico aplicado às relações da Administração Pública com as parcerias público-privadas, ou então o tratamento do instituto da responsabilidade civil do Estado diante da nova roupagem que é dado a este, qual seja, como Democrático e Social de Direito?

Assim como ocorre nos dois casos mencionados, é necessário (re)visitar vários aspectos que envolvem o agir da Administração Pública ao se estudar o ato concessivo da aposentadoria dos servidores públicos. E isso torna o tema bastante interessante.

Para que seja possível concluir o tema a contento, no primeiro capítulo estudar-se-á a teoria da Separação de Poderes. Porém, como se terá oportunidade de se verificar, tanto a doutrina quanto a prática passaram a relativizar essa concepção, na medida em que as clássicas funções desenvolvidas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são desempenhadas, em certas medidas, por cada qual, além de terem surgido novos atores institucionais (Tribunal de Contas e Ministério Público) que, igualmente, desempenham atividades executivas, legislativas e de julgamento. Nesse capítulo também se abordarão as atividades administrativas que essas cinco instituições realizam.

Após, em segundo capítulo, passar-se-á a analisar a figura do ato administrativo. Busca-se conceituá-lo, bem como mencionar as principais classificações acerca do tema. Adotando aquela que o divide em simples, composto e complexo, procura-se definir em qual delas o ato concessivo de inativação se enquadraria. Para tanto será necessário embasamento doutrinário e jurisprudencial, caso em que se analisarão os entendimentos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União.

Fixadas as premissas referentes ao tema, ingressar-se-á na questão relativa aos principais efeitos gerados pelo ato concessivo de aposentadoria, bem como quando se iniciaria a eficácia deste, caso seja enquadrado em uma das categorias propostas pela classificação dos atos administrativos segundo a vontade formadora destes.

Por fim, no último capítulo, analisa-se a natureza jurídica da decisão do Tribunal de Contas que determina o registro do ato concessivo de inativação, além do prazo de que dispõe para tanto.

Desde já se ressalta que, apesar de terem sido realizados aportes teóricos, procurou-se dar um enfoque eminentemente prático ao tema objeto da presente monografia. Isso porque a proposta deste trabalho é, humildemente, constatar as consequências jurídicas advindas ao se entender o ato de concessão de aposentadoria dos servidores públicos como inserto em determinada classificação dos atos administrativos. Não por outro motivo foram inseridas decisões judiciais no segundo capítulo.

Justifica-se o viés prático conferido aos presentes estudos primeiramente porque, no que se refere à ciência jurídica, não faz muito sentido uma sólida construção teórica se resultados obtidos forem (completamente) destituídos da realidade, ou seja, inaplicáveis. E segundo, porque cada vez mais o direito brasileiro tem dado substancial importância às decisões judiciais, tal como o faz o *common law*. Não sem razão se tem estudados os efeitos das *stare decisis* no direito pátrio.

Por oportuno, consigne-se que, além de se proceder à leitura de obras doutrinárias bem como consulta à jurisprudência nacional, também foram realizadas incursões, supletivamente, em artigos jurídicos disponíveis em sítios eletrônicos considerados “confiáveis”.

Importante que se diga que não se pretende, com o presente trabalho monográfico, esgotar o tema estudado. Também não se objetiva dar uma resposta, pronta e acabada, a respeito dos assuntos abordados, até porque se reconhece não se possuir um conhecimento de tamanha envergadura que permita tal ambição. Objetiva-se, isso sim, lançar luzes a respeito da necessidade de se rediscutir o entendimento a respeito da natureza jurídica do ato que concede aposentadoria bem como sua ligação com a apreciação pelo Tribunal de Contas.

Por fim, no que se refere a este último aspecto (apreciação de legalidade do ato concessivo de inativação pelo Tribunal de Contas), diga-se que a Corte de Contas também analisa a legalidade dos atos referentes à concessão de pensão e aos relativos à admissão de pessoal. Não se fará, porém, a análise destes atos por não serem objeto deste estudo.

2. SEPARAÇÃO DOS “PODERES” X ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O estudo da natureza jurídica do ato de concessão de aposentadoria dos servidores públicos envolve analisar, primeiramente, embora de uma maneira não muito aprofundada, o que vem a ser *Administração Pública*. Para tanto, far-se-á uma rápida incursão histórica a respeito do desenvolvimento do Direito Administrativo e, após, passar-se-á à teoria da Separação dos Poderes para, então, se analisar alguns aspectos que envolvem a Administração Pública necessários para os fins deste trabalho.

2.1. Escorço histórico

DI PIETRO sustenta que o Direito Administrativo se firmou como ramo autônomo do Direito entre o final do século XVIII e início do século XIX. Não que antes não houvesse regras relativas à matéria (como tributação, uso de bens públicos), mas o início da autonomia daquela disciplina só ocorreu naquele período em virtude da mudança paradigmática que marcou tal momento, qual seja, a passagem da Idade Média para o Estado Moderno¹.

Para os fins deste trabalho, interesse pontuar que caracterizou tal modelo a submissão dos governantes às leis (Estado de Direito) bem como a adoção da Teoria da Separação dos Poderes, classicamente atribuída ao Barão de Montesquieu mas que, em verdade, teve seu embrião em Aristóteles². Coube àquele dizer que as funções de legislar, administrar e julgar deveriam ser atribuídas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Tal teoria impulsionou as revoluções americana e francesa³.

A concepção desenvolvida por Montesquieu permite não apenas a desconcentração do Poder, que antes era monopolizado pelo soberano, como

¹ DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**: 18. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 01.

² “As primeiras bases teóricas para a ‘tripartição de Poderes’ foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles, em sua obra *Política*, em que o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano (...). Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando” (...). Dessa forma, Aristóteles contribuiu no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão.” (LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 543).

³ LENZA, P. **Ibidem**, p. 543-544.

também franqueia que os órgãos estatais estabeleçam relações mútuas de colaboração e de fiscalização, relações estas que formam o chamado sistema do *check and balances* (pesos e contrapesos)⁴.

GUIMARÃES, com escólio em Montesquieu, leciona:

Por tais razões, a ideia da separação de Poderes no Estado de Direito e do controle dos atos da Administração Pública é elemento lógico, essencial desse Estado, pois possibilita a contenção do poder pelo poder e a manutenção dos direitos e garantias estabelecidos pela Carta Constitucional.⁵

Um exemplo dessa forma de controle recíproco entre os órgãos estatais é a tramitação de uma lei ordinária no direito brasileiro. Cabe ao Poder Legislativo, entre outra, a função de legislar. Contudo, nos termos do artigo 61 da CRFB/88, a iniciativa para proposição da lei cabe ao Congresso Nacional (Poder Legislativo), mas também compete ao Presidente da República (Poder Executivo) bem como aos Tribunais Superiores (Poder Judiciário), neste último caso em relação a matérias que lhes digam respeito. Após tramitar no Poder Legislativo, para que a lei tenha validade e eficácia, necessita da sanção do Chefe do Poder Executivo. Caso vete, o Poder Legislativo pode não aquiescer com o veto, caso em que o “derrubará” e aprovará a lei⁶.

Como dito outrora, o controle recíproco entre os órgãos estatais e a submissão do Estado à lei caracterizam o Estado Moderno e faz surgir o Direito Administrativo. Na França, por exemplo, uma lei de 1800 sistematizou a estrutura organizacional administrativa de tal país, adotando, como eixos, a hierarquia e a centralização⁷.

Já no Brasil, apenas a partir da Constituição de 1824 começaram a despontar, em território nacional, diversas obras a respeito do tema⁸. Interessante ressaltar que os donatários das capitanias tinham poder para legislar, julgar e administrar. Com a instauração do governo-geral (entre 1600-1800), tais funções,

⁴ LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 544-545.

⁵ GUIMARÃES, E. **Controle dos atos admissionais pelos Tribunais de Contas**. In: MOTTA, F. (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte, Fórum, 2007, p. 260.

⁶ Interessante anotar que nesse aspecto Montesquieu relativou sua teoria ao admitir a intervenção do Chefe do Poder Executivo no processo legislativo quando veta o projeto (LENZA, P. **Ibidem**, p. 547).

⁷ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 45.

⁸ DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**: 24. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 20. A autora ressalta que o estudo do Direito Administrativo iria se sobressair a partir da Constituição de 1934 em razão da adoção de outro modelo de Estado, o Social, que passou a atuar em outros setores (educação, saúde, assistência).

em grande medida, ficaram a cargo do governador-geral, que era o representante do rei português. Quando do Império, a Constituição de 1824 previu que os Poderes Executivo e Moderador seriam exercidos pelo Imperador.

A Constituição de 1891 (promulgada um pouco depois de proclamada a República), em seu artigo 15, previu que “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”. Bem se vê que expressamente eliminou o Poder Moderador da estrutura do Estado. De lá pra cá todas as constituições pátrias, à exceção da de 1937, previram textualmente a *independência* e a *harmonia* entre aqueles Poderes⁹.

2.2. A Teoria da Separação dos Poderes e seu abrandamento – surgimento de novos atores

A teoria sistematizada por Montesquieu, na sua formulação clássica, dispõe que as três principais funções estatais (julgar, legislar e administrar) devem ser exercidas por três diferentes Poderes. Ocorre, no entanto, como bem lembrado pela doutrina,¹⁰ que é equivocado falar-se em “separação de Poderes”, na medida em que “o poder é uno, indivisível e indelegável. O poder não se triparte. O poder é um só, manifestando-se por meio de órgãos que exercem funções”¹¹.

Além disso, importante observar que os “Poderes”, além da função típica que desenvolvem, também realizam atribuições de outros “Poderes”, chamadas de funções atípicas. Assim, por exemplo, o Poder Legislativo, além de deliberar e aprovar as leis, também fiscaliza a atuação do Poder Executivo (funções típicas). No entanto, cabe a uma das Casas do Congresso Nacional (Senado), também, o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade (artigo 52, inc. I da CRFB/88), que se trata de uma função atípica.

Da mesma forma, compete ao Poder Executivo a administração do Estado, mas também lhe cabe propor medidas provisórias (art. 62 da CRFB/88) e a

⁹ LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 549-550.

¹⁰ LENZA, P. **Ibidem**, p. 548.

¹¹ Por oportuno, registre-se a impropriedade técnica da Constituição da República de 1988 ao dizer, no art. 2º, que “são *Poderes* da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (destacou-se), como também no art. 60 § 4º inc. III, ao mencionar que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) a separação dos *Poderes*” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.).

elaboração de leis delegadas (artigo 68 da CRFB/88), que se compõem em funções atípicas, na medida em que a atribuição típica para legislar é daquele outro “Poder”.

Acerca do exercício de funções típicas e atípicas pelos três “Poderes”, JUSTEN FILHO assevera:

Por isso, a separação de poderes conduz à autonomia relativa, em que cada um dos poderes exercita preponderantemente, mas não exclusivamente, um tipo de função. Ressalte-se que nenhum dos poderes é titular exclusivo de cada uma das funções nem cada uma das funções é desempenhada exclusivamente por um dos poderes. Ou seja, cada poder é investido de uma função principal, mas desempenha acessoriamente outras funções¹².

(...) Assim, a doutrina costuma referir-se à *função típica*, como aquela função para a qual a entidade foi especificamente constituída, e a *funções atípicas*, como sendo as funções auxiliares destinadas à manutenção da estrutura e organização do Poder¹³. (destaques no original)

No Estado brasileiro, além dos “Poderes” Legislativo, Executivo e Judiciário, há outras duas instituições igualmente independentes e harmônicas entre si e entre aqueles “Poderes”, que são o Ministério Público e o Tribunal de Contas. A Constituição da República disciplina o primeiro nos art. 127 a 130 e o segundo, nos art. 70 a 75. Ambos possuem atribuições e autonomia próprios. Não sem razão JUSTEN FILHO os qualifica igualmente como “Poder”:

É relevante assinalar que a Constituição Federal de 1988 instituiu outras duas estruturas orgânicas, com características jurídicas inerentes à condição de Poder. O Tribunal de Contas e o Ministério Público são titulares de competências próprias insuprimíveis e foram instituídos com autonomia em face dos demais poderes. (...) Ambos são dotados de funções próprias, inconfundíveis e privativas. As atribuições do Ministério Público e do Tribunal de Contas não podem ser exercitadas senão por eles próprios. Mais ainda, ambas as instituições têm estrutura organizacional própria e autônoma, e seus exercentes são dotados de garantias destinadas a assegurar seu funcionamento independente e o controle sobre os outros poderes. Enfim, são estruturas organizacionais autônomas a que correspondem funções inconfundíveis. Tudo o que caracteriza a existência de um “poder” está presente na disciplina constitucional do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Só não têm a denominação formal de Poder¹⁴.

A respeito especificamente do Tribunal de Contas, MOREIRA NETO, ao abordar a separação de funções entre os Poderes à luz da teoria de J. J. Gomes Canotilho (“polcentrismo institucional”), apresenta, com base no escólio de Enrico Spagna Musso, três argumentos para justificar a inserção daquele como um “órgão constitucional de soberania”, ao lado dos clássicos três Poderes. Sustenta ele que a)

¹² JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. Ed. São Paulo : RT, 2013, p. 115.

¹³ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 265.

¹⁴ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 118-119.

as atribuições da Corte de Contas estão inseridas no art. 71 da CRFB/88, b) desempenha funções políticas, que são expressões diretas da soberania, e c) exerce “funções indispensáveis ao funcionamento dos princípios republicano e democrático”, visto que tal instituição analisa a gestão fiscal^{15, 16}.

A este terceiro aspecto, aliás, diga-se que se constitui um dos chamados “princípios constitucionais sensíveis” a “aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde” (art. 34 inc. VII da CRFB/88¹⁷), o que demonstra a importância da função desempenhada pelo Tribunal de Contas na fiscalização das despesas públicas.

ARAGÃO, por sua vez, leciona que o Ministério Público e os Tribunais de Contas são concebidos como poderes “neutrais”:

No advento da Revolução Francesa, acreditava-se que apenas os órgãos da soberania popular, ou seja, os mandatários eleitos, poderiam levar a vida em sociedade a bom termo. Logo, porém, foi verificada a necessidade da criação de órgãos estatais com autonomia de gestão e independência funcional para, fora do círculo político-eleitoral, controlar e equilibrar as relações entre os titulares dos cargos eletivos para assegurar a observância dos valores maiores da coletividade. Surgiram, então, os poderes neutrais do Estado, que abrangem realidades díspares, desde as cortes constitucionais às agências reguladoras independentes, passando pelos tribunais de contas, conselhos com sede constitucional, etc.

O que há em comum a todos estes órgãos, que, sem dúvida possuem escala de autonomia variável, é o (1) caráter não eletivo do provimento dos seus titulares, (2) a natureza preponderantemente técnica das suas funções e (3) a independência, ou seja, a ausência de subordinação aos poderes políticos eletivos do Estado como forma de propiciar o (4) exercício imparcial das suas funções em relação aos diversos interesses particulares que estiverem em jogo, aos interesses do próprio Estado do qual fazem parte e à vontade majoritária da sociedade tal como expressa por seus representantes¹⁸.

¹⁵ MOREIRA NETO, G. de F. **O Parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas**. In: SOUZA, A. J. de. (Org.). *O novo tribunal de contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. 3. Ed. Belo Horizonte : Forum, 2005, p. 104-105.

¹⁶ Os três argumentos supra citados poderiam também ser aplicados ao Ministério Público para o caracterizar como um quinto “órgão constitucional de soberania”, na medida em que a) suas atribuições estão contidas no art. 129 da CRFB/88, b) igualmente possui funções políticas, visto que lhe cabe zelar pelo respeito aos Poderes bem como pedir a intervenção da União nos Estados (inc. II e IV do art.129, respectivamente), e c) tutela os princípios republicano e democrático, consoante o *caput* do art. 127 da CRFB/88.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.

¹⁸ ARAGÃO, A. S. **O controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz dos poderes neutrais**. Disponível em http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/DLFE-46614.pdf/Revista57Doutrina_pg_29_a_41.pdf. Acesso em 10/08/2014.

TEIXEIRA, após discorrer sobre o histórico do Tribunal de Contas no Brasil e analisar o escólio de MOREIRA NETO, supra mencionado, conclui:

Diante das reflexões entretecidas, fica-nos reforçada a convicção de que os Tribunais de Contas, em quaisquer das esferas da Federação, constituem-se em órgãos de contornos e fundamentos constitucionais, independentes e autônomos administrativa, técnica e financeiramente, que prestam auxílio às Casas Legislativas no controle das contas dos chefes do Executivo e em outros assuntos, sem, no entanto, manter com os Parlamentos vínculo de subordinação, desempenhando funções de alta relevância na estrutura político-administrativa brasileira, expressivas do poder estatal e do princípio democrático.¹⁹

MEDAUAR comunga do mesmo entendimento:

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa, em 1890, o Tribunal de Contas é instituição estatal independente, pois seus integrantes têm as mesmas garantias atribuídas ao Poder Judiciário (CF, art. 73 § 3º). Daí ser impossível considerá-lo subordinado ou inserido na estrutura do Poder Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes²⁰.

Desse modo, pode-se dizer que formam a estrutura de Poder no Estado Brasileiro o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, além do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

2.3. Administração Pública e função administrativa

As cinco instituições supra, como visto, por fazerem parte do “Poder”, exercem funções típicas e atípicas. No entanto, por exemplo, se necessitarem de pessoas para executar certas atividades relacionadas com sua função, vão precisar deflagrar exame de seleção público (concurso ou teste seletivo, conforme seja o caso). Se objetivarem construir um edifício necessário para o desempenho de seu mister, será preciso instaurar um procedimento licitatório para a escolha da empresa empreiteira. Tal se dá porque os “Poderes” e os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), em verdade, desenvolvem a chamada *atividade administrativa*.

¹⁹ TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 42.

²⁰ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 437.

E porque desenvolvem tal atividade, as instituições supra se submetem ao chamado **regime jurídico administrativo** (art. 37 da CRFB/88), “não importando se tal atividade é exercitada no âmbito do Poder Judiciário, do Poder Legislativo ou de qualquer outro órgão estatal”²¹.

Outro não é o ensinamento de MEDAUAR:

As atividades administrativas do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, que são atividades de apoio para o exercício de suas funções típicas, regem-se pelo direito administrativo. Assim, por exemplo, se o Legislativo e o Judiciário necessitam adquirir mesas e cadeiras, o respectivo contrato de fornecimento de materiais deve ser precedido de licitação, como todo contrato similar celebrado no Executivo, com as mesmas normas ali aplicadas²².

Grande controvérsia na doutrina é definir *atividade administrativa*. JUSTEN FILHO lembra que Agustin Gordillo definiu-o por exclusão. “Dizia que a função administrativa compreendia as competências estatais que não se enquadrassem no conceito de jurisdição e de legislação”²³.

Para aquele autor, a atividade administrativa se consubstancia em utilidades materiais (como coleta de lixo), jurídicas (regulamentação da poluição sonora) e de solução de litígios (decisões proferidas pelas agências reguladoras)²⁴.

JUSTEN FILHO leciona que as entidades que realizam a atividade administrativa constituem a **Administração Pública**:

A expressão Administração Pública abrange todos os entes e sujeitos exercentes de funções administrativas, ainda que o façam de modo secundário e acessório. Assim, a Administração Pública compreende o Poder Executivo, mas também o Judiciário e o Legislativo *enquanto* exercentes de atividade administrativa. Ou seja, Administração Pública não é sinônimo de Poder Executivo²⁵. (destaques no original)

Por conta dessa relação entre função administrativa e Administração Pública, GASPARINI, ao analisar o conceito *material* de Administração Pública, a define como conjunto de atividades estatais visando atender as necessidades coletivas, atividades estas que se exteriorizam pelo fomento, poder de polícia e serviços públicos²⁶. E complementa:

²¹ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. Ed. São Paulo : RT, 2013, p. 125.

²² MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 45.

²³ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 121.

²⁴ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 120.

²⁵ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 266.

²⁶ GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 97.

[a atividade administrativa] deve ser entendida como toda a atividade realizada pelos órgãos administrativos; pelos órgãos legislativos, excluída a função legislativa (em sentido material e orgânico); e pelos órgãos judiciais, excluída a função jurisdicional (em sentido material ou orgânico)²⁷.

Desse modo, a atividade administrativa é prestada pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, quando não estejam desempenhando sua função típica.

Isso significa que as cinco instituições em referência – e no que interessa no presente trabalho –, realizam exame de seleção para seus cargos e gerenciam seu quadro de pessoal, o que envolve, entre outros, a concessão de licenças, o pagamento de remuneração e a transferência de seus servidores para a inatividade.

Ressalte-se, como visto acima, que os “Poderes” (aqui incluindo o Ministério Público e o Tribunal de Contas) são independentes entre si, o que, também por isso, justifica que cada qual administre seu pessoal, assim como deflagre procedimentos licitatórios, firme acordos com entidades privadas, promova solenidades, entre outros.

Assim, por exemplo, não é função típica do Poder Executivo instaurar concurso público ou deflagrar licitações, até porque – repita-se – os demais Poderes, o Tribunal de Contas e o Ministério Público também o fazem. Não sem razão, como visto acima, a doutrina inclui, dentre as atividades administrativas, aquelas que são realizadas por aquelas instituições de forma acessória e secundária.

Portanto, as cinco instituições supra, ao mesmo tempo em que realizam sua função típica bem como desenvolvem funções atípicas, também praticam atividades administrativas, neste caso por serem integrantes da Administração Pública.

²⁷ GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 108.

3. O ATO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR

Como visto anteriormente, os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, bem assim o Ministério Público e o Tribunal de Contas, possuem independência para o desempenho de suas funções (típicas e atípicas), além de poderem realizar atividades administrativas necessárias para aquele fim.

Uma dessas atividades é a organização de seu quadro de pessoal, que vai desde a seleção de candidatos até a concessão de aposentadoria dos seus servidores.

Neste capítulo se pretende verificar a natureza jurídica do ato administrativo que concede tal benefício aos servidores públicos efetivos submetidos ao regime estatutário²⁸. Para tanto, se abordarão, em linhas gerais, algumas características dos atos administrativos bem como se mencionarão as classificações destes que interessam aos fins da presente monografia.

3.1. *Conceituação de ato administrativo*

Como visto no capítulo anterior, o Direito Administrativo se desenvolveu quando o Estado passou a se submeter às normas jurídicas e não mais à vontade do soberano. A partir desse momento,

(...) a Administração não mais atua por operações materiais imediatas à vontade pessoal do governante: as decisões devem ser afirmadas por manifestação prévia ao resultado concreto, de acordo com parâmetros antes fixados, que visam a assegurar o respeito a direitos dos particulares²⁹.

O *ato administrativo*, portanto, surge nesse período. A Administração Pública, ao praticar seus atos, deve obedecer as disposições legais. Daqui decorre, aliás, um dos princípios mais caros ao Direito Administrativo: a legalidade.

²⁸ Consigne-se que os servidores sujeitos ao regime celetista são inativados pelo regime geral de previdência, atualmente gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Considerando que tal regime é diverso daquele relativo aos regimes próprios de previdência, o ato concessivo de aposentadoria concedido com base naquele não será aqui analisado.

²⁹ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 152-153.

JUSTEN FILHO assim define ato administrativo: “manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa³⁰.”

OLIVEIRA, por sua vez, após criticar conceituações de vários doutrinadores, entende como ato administrativo a “declaração unilateral do Estado, ou de quem faça suas vezes, no exercício da função administrativa, que produza efeitos jurídicos”³¹.

Os atos administrativos, conforme se deduz dos conceitos supra, são produzidos quando a Administração atua na sua função administrativa³². Não por outro motivo MEDAUAR pontua:

A edição de *atos administrativos* cabe, em princípio, e comumente, aos órgãos do Executivo. Mas autoridades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário também têm competência para editá-los quando exercem atividades administrativas, para ordenar os serviços respectivos.³³

GASPARINI, a esse respeito, leciona:

Desse modo, são atos administrativos as prescrições unilaterais, concretas ou abstratas, enunciadas pelas autoridades legislativas, judiciárias, as emanadas das cortes de contas e as proferidas pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, sempre que observarem o regime jurídico aplicável a essa tipologia de atos da Administração Pública (...)³⁴.

Isso significa, portanto, que os atos produzidos pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas, que se relacionam com o exercício de sua função (típica ou atípica) não são considerados atos administrativos.

BANDEIRA DE MELLO, em obra clássica, diferenciava ato administrativo da lei:

(...) Com isto diferencia-se o ato administrativo da lei. É que os atos administrativos são infralegais (...). Daí a seguinte noção: declaração *unilateral* do Estado no

³⁰ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. Ed. São Paulo : RT, 2013, p. 389.

³¹ OLIVEIRA, R. F. de. **Ato administrativo**. 5 ed. São Paulo, RT, 2007, p. 70.

³² Importante registrar que há atos praticados pela Administração Pública que não são necessariamente administrativos. Tal se dá nos chamados “atos privados” (ex: doação, permuta) e nos “atos materiais (demolição de uma casa, prestação de serviço público). Classificam-se como “atos da Administração”, segundo leciona MARINELA (MARINELA, F. **Direito administrativo**. 6. ed. Niterói : Impetus, 2012, p. 290-296).

³³ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 153.

³⁴ GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 112.

exercício das prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos *concretos* complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional³⁵.

DI PIETRO, ao conceituar o ato administrativo, também o distingue da lei e da decisão judicial. Ao enumerar os pressupostos para a conceituação que propõe, inclui a sujeição da declaração estatal ao controle judicial e à lei: “As duas últimas características colocam o ato administrativo como uma das modalidades de ato praticado pelo Estado, pois o diferenciam do ato normativo e do ato judicial”³⁶.

Portanto, o ato administrativo é produzido pela Administração Pública no exercício de sua função administrativa, ao passo que a lei (em sentido amplo) advém do Poder Legislativo na sua função típica. Da mesma maneira, aliás, a sentença (em sentido amplo) é proferida pelo Poder Judiciário no exercício de sua função típica.

Desse modo, na sua função administrativa, todos os Poderes (incluindo, aqui, Ministério Público e Tribunal de Contas) praticam *ato administrativo*.

Assim, por exemplo, ao fim de determinado procedimento licitatório destinado à aquisição de material de expediente, o Chefe do Poder Executivo edita um ato administrativo de homologação do certame. Por sua vez, necessitando prover um cargo público, o Chefe do Poder Judiciário pratica um ato administrativo ao nomear o candidato subsequente na relação de aprovados. Da mesma forma, findo o procedimento administrativo de aposentadoria de servidor, o Chefe do Ministério Público edita um ato administrativo de inativação.

3.2. Classificação dos atos administrativos

Como visto acima, ao desempenhar a atividade administrativa, a Administração Pública pratica atos administrativos. O ato de aposentadoria de um servidor público é um exemplo destes.

³⁵ BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo : RT, 1990, p. 90-91.

³⁶ DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**: 18. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 197-198. A autora define ato administrativo como sendo “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”.

Torna-se útil, nesse momento, analisar em qual categoria de ato administrativo se amolda o ato que concede inativação aos servidores públicos, uma vez que haverá consequências práticas relevantes conforme a conclusão a que se chegue.

A doutrina administrativista adota várias classificações a respeito do instituto “ato administrativo”. MEDAUAR, por exemplo, utiliza os critérios do *objeto*, da *forma de expressão*, da *margem de escolha*, do âmbito de repercussão, dos *destinatários* e do *número de manifestações para a formação do ato*³⁷. Já JUSTEN FILHO classifica os atos conforme o *conteúdo*, os *destinatários*, o *âmbito de aplicação*, o *número de partes*, a *estrutura subjetiva de competência*, a *natureza* e os *efeitos dos atos decisórios*³⁸.

Por sua vez, CARVALHO FILHO divide os atos administrativos conforme os *destinatários*, as *prerrogativas*, a *liberdade de ação*, a *intervenção da vontade administrativa*, os *efeitos*, a *retratibilidade* e a *executoriedade*³⁹. BANDEIRA DE MELLO, a seu turno, os classifica quanto à *natureza da atividade*, *estrutura do ato*, *destinatários do ato*, *grau de liberdade da Administração em sua prática*, *função da vontade administrativa*, *efeitos*, *resultados sobre a esfera jurídica dos administrados*, *situação de terceiros*, *composição da vontade produtora do ato*, *formação do ato*, *natureza das situações jurídicas que criam* e *posição jurídica da Administração*⁴⁰.

Para os fins do presente trabalho, adotar-se-ão as classificações tidas por mais relevantes para classificar o ato concessivo de aposentadoria. Assim, partindo da tipologia proposta por MARINELA⁴¹, tem-se que os atos administrativos, **a)** quanto aos *destinatários*, são gerais (atingem um número indeterminado de pessoas) ou especiais (destinam-se a um número certo de pessoas); **b)** quanto ao *alcance*, internos ou externos, conforme produzam efeitos apenas para a Administração ou para terceiros; **c)** quanto à *manifestação de vontade*, unilaterais (uma única manifestação) ou bilaterais (acordo de vontades); **d)** no que se refere ao *grau de liberdade*, classificam-se em vinculados (não há possibilidade de escolha pelo gestor público) ou discricionários (administrador tem uma margem de liberdade,

³⁷ MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 17. Ed. São Paulo : RT, 2014, p. 160-170.

³⁸ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. Ed. São Paulo : RT, 2013, p. 418-422.

³⁹ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. Rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013, p. xv.

⁴⁰ BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de direito administrativo**. São Paulo : Malheiros, 2013, p. 426-434.

⁴¹ MARINELA, F. **Direito administrativo**. 6. ed. Niterói : Impetus, 2012, p. 290-296.

com base nos critérios da oportunidade e da conveniência), **e)** quanto à *formação*, podem ser simples (o ato se origina da manifestação de vontade de um único órgão), composto (o ato advém de mais de uma manifestação de vontade, uma principal e outra acessória, oriundas do mesmo órgão) ou complexo (o ato se perfaz com mais de uma manifestação de vontade, com mesma hierarquia, originadas de órgãos diferentes).

Com base nesses critérios, é possível classificar o ato administrativo que concede aposentadoria de servidor público como sendo um ato *especial, externo, unilateral e vinculado*.

Ponto de discórdia na doutrina e na jurisprudência tem sido o de classificar tal ato quanto à sua formação, ou seja, saber se ele é simples, composto ou complexo. Justamente em razão da celeuma que envolve a matéria, faz-se necessário analisá-la separadamente.

3.2.1. A (falta de) posição da doutrina a respeito do enquadramento do ato concessivo de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos

Sob o título “composição da vontade produtora do ato”, BANDEIRA DE MELLO classifica os atos administrativos em *simples* (“produzidos pela declaração jurídica de um único órgão”, o qual pode ser singular ou coletivo) e *complexos* (“conjugação de vontade de órgãos diferentes”). MEDAUAR, ao classificar o ato administrativo segundo o “número de manifestações para a formação do ato”, entende que podem ser *unipessoais* ou *pluripessoais*.

A maioria da doutrina, porém, não adota um critério bifásico para classificar os atos administrativos segundo esse critério. CARVALHO FILHO, por exemplo, sob o critério “intervenção da vontade administrativa” classifica os atos administrativos em *simples, complexos e compostos*.

Atos simples são aqueles que resultam da manifestação de vontade de um único órgão ou agente administrativo.

Atos complexos são os que decorrem de duas ou mais manifestações de vontade, que são autônomas entre si, formando um único ato. CARVALHO FILHO, assim como MEDAUAR e GASPARINI, exemplifica com o ato de nomeação de Ministro do Supremo Tribunal Federal, que depende de escolha do Presidente da

República (uma manifestação de vontade) bem como da ratificação do Senado Federal (segunda manifestação de vontade)⁴².

Por fim, os atos compostos são formados a partir de uma única manifestação de vontade. “As demais [manifestações] são meramente instrumentais, porque se limitam à verificação de legitimidade do ato de conteúdo próprio.”⁴³ Diferentemente dos atos complexos, nos compostos há dois atos: um principal e outro acessório, sendo que este pode ser prévio ou posterior àquele⁴⁴.

ALEXANDRINO e PAULO lecionam a respeito:

Ato administrativo **simples** é o que decorre da manifestação de vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado. (...)

O ato administrativo **complexo** é o que necessita, para sua formação, da manifestação de vontade de dois ou mais diferentes órgãos. Significa que isoladamente nenhum dos órgãos é suficiente para dar existência ao ato.

(...)

O ato **composto** é aquele cujo conteúdo resulta da manifestação de um só órgão, mas a produção de seus efeitos depende de um outro ato que o aprove. A função desse segundo ato é meramente instrumental, e seu efeito é justamente tornar eficaz o ato principal.⁴⁵ (destaques originais)

BLANCHET resume a classificação dos atos administrativos de acordo com a formação destes da seguinte forma:

De acordo com o número de vontades necessário para a execução do ato, ele poderá ser simples (envolve uma só manifestação de vontade), complexo (envolve a conjugação de vontades de mais de um órgão), ou composto (envolve uma única manifestação de vontade, mas depende da aprovação de outro órgão)⁴⁶.

JUSTEN FILHO, sob o critério “estrutura subjetiva de competência”, classifica os atos em *simples* ou *compostos*. Aqueles são produzidos pela vontade de uma única pessoa física, ao passo que estes, de várias pessoas. O autor subdivide os

⁴² CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed., rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013, p. 132; MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo : RT, 2010, p. 155 e GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 133. Interessante observar que para Alexandre Santos de Aragão o ato de escolha do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República, que depende da prévia aprovação do Senado Federal, é exemplo de ato composto (ARAGÃO, A. S. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 161).

⁴³ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Idem**.

⁴⁴ ARAGÃO, A. S. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 161.

⁴⁵ ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro : *Impetus*, 2007, p. 336-337.

⁴⁶ BLANCHET, L. A. **Curso de direito administrativo**. Curitiba : Juruá, 1998, p. 122.

atos compostos em *coletivos* e *complexos*. Estes são produzidos pela conjugação de vontade de órgãos diversos, como a aposentadoria do servidor público (manifestações do Chefe do Poder Executivo e do Tribunal de Contas). Já aquele é formado pela manifestação de pessoas que formam um mesmo órgão, como a decisão tomada pela comissão de licitação⁴⁷.

Em que pese o autor supra afirmar ser complexo o ato concessivo de aposentadoria, ao tratar especificamente sobre a inativação dos servidores públicos, tal doutrinador leciona que tal ato não poderia ser complexo:

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.⁴⁸

A doutrina, em verdade, não classifica o ato que concede aposentadoria como sendo simples, complexo ou composto.

Em razão da falta de um posicionamento claro por parte da doutrina a respeito, questiona-se: como a jurisprudência tem se posicionado frente a essa questão? Tal análise será feita no item a seguir.

3.2.2. *A posição da jurisprudência dos tribunais superiores a respeito do enquadramento do ato concessivo de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos*

O C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 3881/SP, em 22/11/57, considerou o ato concessivo de aposentadoria como sendo *complexo*. O *leading case* em questão, em verdade, não tratou especificamente sobre a inativação dos servidores⁴⁹, mas a fundamentação nela empregada serviu para embasar tal entendimento.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo : RT, 2013, p. 420-421.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, M. **Ibidem**, p. 1006.

⁴⁹ O caso concreto foi o seguinte: alguns profissionais que ocupavam o cargo comissionado de “assistentes” na Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo se viram obrigados a renunciar tal cargo haja vista as disposições da Constituição Federal de 1937. Quando do advento da Constituição de 1946, foram colocados em disponibilidade remunerada, tendo o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo aprovado os decretos respectivos. Porém, em 1955, o

Alguns anos depois (em 13/12/63), em virtude do julgamento desse mandado de segurança, o STF proferiu as Súmulas 06 e 07:

Súmula 06: A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.

Súmula 07: Sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exequível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro.

Em que pese a Súmula 07 não guardar relação com o registro do ato de aposentadoria, visto se referir a contrato administrativo, que possui regime jurídico distinto do dos atos administrativos, é inegável que a gênese dela é a mesma que a da Súmula 06, qual seja, a inexistência de efeitos do ato (ou contrato) administrativo submetido à apreciação do Tribunal de Contas quando a Corte nega-lhe registro.

Desde o julgamento do MS 3881/DF, o STF entende ser complexo o ato de aposentadoria, conforme se verifica nos arestos abaixo:

(...) I – **A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria**, este somente se aperfeiçoa com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. (...) ⁵⁰ (destacou-se)

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE VANTAGEM REVOGADA: RECUSA DE REGISTRO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI 9.784/1999: ATO COMPLEXO. PRECEDENTES. EM 19.1.1995 A SERVIDORA NÃO CUMPRIA OS

governador daquele Estado anulou esses atos de disponibilidade sem, contudo, submeter a anulação à apreciação do TCE/SP. Em face do ato do governador, os “assistentes” entraram com mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça de São Paulo. O TJ/SP denegou a ordem, entendendo que não seria necessária decisão do TCE/SP a respeito da anulação das disponibilidades funcionais visto que este apenas apreciaria a regularidade do ato administrativo submetido a registro, além do que não exerce função jurisdicional. O STF, contudo, tendo por relator o Min. Luiz Galotti, entendeu, analisando a Constituição do Estado de São Paulo, que o Tribunal de Contas daquele Estado tem atribuição para “julgar da legalidade das... disponibilidades”. Isso significaria, portanto, que a decisão do Tribunal não apenas analisa a regularidade do ato, mas lhe dá exequibilidade e definitividade. “O que se apresenta, na espécie, é um ato complexo”. Assim, se o Tribunal de Contas registra um ato administrativo que lhe foi submetido para tal fim, a Corte deve ser instada a se manifestar se o ato registrado for anulado pelo Poder Executivo. É que como houve vontades convergentes tanto daquele como do Tribunal quando do registro do ato, deve haver a mesma convergência quando da anulação do ato. Por tais argumentos, o C. STF concedeu a segurança pleiteada.

⁵⁰ STF: MS 28576 / DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

REQUISITOS EXIGIDOS PELO REVOGADO ART. 193 DA LEI N. 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA.⁵¹ (destacou-se)

(...) 3. **O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo**, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: incoerência da decadência administrativa. (...) ⁵² (destacou-se)

(...) III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de **aposentadoria ou pensão**, só após o que se aperfeiçoa o **ato complexo**, dotando-o de definitividade administrativa. IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do **ato complexo de concessão**.⁵³ (destacou-se)

(...) 2. **O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo**, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutive, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.⁵⁴ (destacou-se)

O C. Superior Tribunal de Justiça também entende como complexo o ato de aposentadoria do servidor público:

(...) 1. A revisão da aposentadoria de servidor público federal decorreu de ato próprio da Administração e não do controle de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, III, da Constituição da República, afastando-se, *in casu*, a **orientação desta Corte Superior, em consonância com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo**.⁵⁵ (destacou-se)

(...) 1. O acórdão recorrido está em sintonia com **a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal firmada no sentido de que "a aposentadoria de servidor**

⁵¹ STF: MS 25697 / DF, Relatora: Min. Carmen Lúcia, julgamento em 17/02/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registr+o+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

⁵² STF: MS 25552 / DF, Relatora: Min. Carmen Lúcia, julgamento em 07/04/2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registr+o+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

⁵³ STF: MS 25409 / DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15/03/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registr+o+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

⁵⁴ STF: MS 25072 / DF, Relator: Min. Eros Grau, julgamento em 07/02/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registr+o+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

⁵⁵ STJ: AgRg no REsp 1133471 / PE, Relatora: Min. REGINA HELENA COSTA, julgamento em 27/05/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+a+posentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014.

público, por ser ato administrativo complexo, só se perfaz com a sua confirmação pelo respectivo Tribunal de Contas, iniciando-se, então, o prazo decadencial para a Administração rever a concessão do benefício." (AgRg no REsp 1377444/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013).⁵⁶ (destacou-se)

(...) 1. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ato de aposentadoria é um ato complexo**, que somente se perfectibiliza após a sua análise pelo Tribunal de Contas, começando a fluir o prazo decadencial de que trata o art. 54 da Lei n. 9.784/99 após a análise da Corte de Contas.⁵⁷ (destacou-se)

(...) 1. **A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com a orientação consolidada no Supremo, decidiu que o ato de aposentadoria é complexo**, não correndo o prazo decadencial antes do registro da aposentação no Tribunal de Contas. Precedentes do STJ e do Supremo. (...) ⁵⁸ (destacou-se)

(...) 1. **Este Superior de Justiça, em consonância com o entendimento consolidado da Suprema Corte, firmou a orientação no sentido de que "o ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo**, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração." (STF, MS n. 25.072/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 27/04/2007.)

2. Agravo regimental não provido.⁵⁹ (destacou-se)

O Tribunal de Contas da União também entende como complexo o ato concessivo de aposentadoria ao servidor público efetivo:

Súmula 278: 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.

Assim, pelo que se percebe, o STF, o STJ e o TCU entendem como sendo complexo o ato concessivo de aposentadoria do servidor, visto que tomam por

⁵⁶ STJ: AgRg no AREsp 470389 / MG, Relator: Min. SÉRGIO KUKINA, julgamento em 24/04/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+a+posentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014.

⁵⁷ STJ: AgRg no REsp 1371576 / SC, Relator: Min. Humberto Martins, julgamento em 11/02/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+a+posentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014.

⁵⁸ STJ: AgRg no RMS 33930 / PA, Relator: Min. Castro Meira, julgamento em 06/08/2013. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+a+posentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014.

⁵⁹ STJ: AgRg no AREsp 200872 / SC, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 13/11/2012. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+a+posentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014.

parâmetro a (futura) decisão do Tribunal de Contas que determina o registro de tal ato.

No entanto, parece não ser acertada a caracterização do ato de inativação do servidor público adotada pelos tribunais superiores considerando a decisão da Corte de Contas. As razões para tal conclusão, muitas das quais plasmadas nos tópicos anteriores, serão delineadas no item seguinte.

3.2.3. Posição a respeito do enquadramento do ato de aposentadoria na classificação quanto à formação dos atos administrativos

Tal como visto outrora, a jurisprudência dos tribunais superiores entende que o ato concessivo de aposentadoria é complexo. A doutrina, por sua vez, ao classificar os atos administrativos em simples, composto e complexo, não posiciona o ato de inativação em uma dessas categorias. Assim, à falta de posicionamento doutrinário, ousa-se, com base nos critérios fixados relativamente à classificação em comento, analisar em qual destas 3 (três) categorias se encontra o ato concessivo de aposentadoria.

Diferentemente do que entendem os tribunais superiores, considera-se um equívoco, adotando o critério em comento (vale dizer, da “formação” ou do “número de manifestações para a formação do ato”), a pretensão de classificar o ato administrativo considerando órgãos pertencentes a estruturas administrativas diversas. Em outras palavras, o ato concessivo de aposentadoria será simples, complexo ou composto levando-se em consideração o(s) órgão(s) da Administração Pública que o edita e não órgãos externos a ela.

Isso significa que a classificação em apreço deve(ria) levar em conta apenas e tão somente os órgãos da Administração responsáveis pela inativação do servidor público pertencente ao seu quadro de pessoal.

Duas principais razões amparam esse entendimento. Primeira, como visto outrora, cada Poder é independente, tanto nas suas funções (típicas e atípicas) quanto na sua atividade administrativa. Ora, se assim é, não é possível atrelar a edição de um ato administrativo proferido em tal função à possível atuação (típica ou atípica) de outro Poder. Além de ferir a independência, tal entendimento também

fere a autonomia administrativa de cada qual, bem como – ainda que indiretamente – levar ao arrefecimento do sistema do *check and balances*⁶⁰.

Além desses argumentos, parece constituir um equívoco metodológico classificar o ato administrativo (aqui o concessivo de aposentadoria) tomando por base a atuação de Poderes, órgãos ou instituições distintas daquela que editou o ato concessivo de aposentadoria de seu servidor. Se assim fosse, a classificação levaria em conta o ato editado por qual deles? Ou ainda, deveria ele ser classificado sob a ótica de qual dos entes? Nesse sentido, para quem entenda ser complexo o ato concessivo de inativação, caso o Tribunal de Contas negue registro ao ato concessivo, este deixará de ser complexo e passará a ser simples/composto?

Nesse aspecto é relevante mencionar que institucionalmente cada Poder é constituído por órgãos, nos quais há estruturas menores chamadas cargos (ou empregos, se o regime jurídico adotado for o celetista). Os órgãos são necessários para permitir que os Poderes e os entes federados possam realizar todas as suas funções a contento, visto que possibilitam a divisão de atribuições. A esse processo se chama de **desconcentração**. JUSTEN FILHO, ao tratar sobre o tema, leciona:

Utiliza-se a expressão *desconcentração* para indicar essa ampliação do número de órgãos públicos, com a repartição e dissociação de competências. A expressão indica esse fenômeno de ampliação quantitativa do número de titulares das competências e de redução qualitativa da intensidade e da extensão de suas atribuições. Ou seja, quanto maior o número de órgãos administrativos no âmbito de um sujeito, tanto menos concentradas são as competências, o que implica menor amplitude de atribuições para cada cargo.⁶¹

Para tanto, as pessoas jurídicas de direito público e os Poderes possuem órgãos próprios, criados a partir das necessidades e peculiaridades de cada qual. Assim, por exemplo, a estrutura administrativa do Poder Executivo é distinta daquela adotada pelo Poder Judiciário, por mais que ambos possuam órgãos que desempenhem a mesma finalidade (departamento jurídico, setor de licitações, diretoria de pessoal).

Ora, se os Poderes e os entes federados possuem, cada qual, órgãos próprios, não se torna possível classificar o ato administrativo que concede aposentadoria do servidor público de um Poder ou ente considerando a análise que

⁶⁰ Acerca do princípio da independência dos Poderes e do sistema do *check and balances*, sugere-se o leitor a leitura do primeiro capítulo do presente trabalho monográfico.

⁶¹ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo : RT, 2013, p. 271.

o órgão de outro Poder ou ente fará, na medida em que – repita-se – tais órgãos pertencem à estruturas administrativas radicalmente distintas entre si.

Por esses motivos se verifica que não é possível entender como **complexo** o ato concessivo de inativação dos servidores públicos, ao menos em se levando em consideração o registro a ser concedido pelo Tribunal de Contas.

Pelos mesmos fundamentos supra, não parece ser acertado classificar o ato em apreço como sendo **composto**, salvo se se considerar que as duas manifestações de vontade (principal e acessória) que levam à produção do ato de inativação forem emanadas do mesmo órgão, pertencente ao mesmo Poder. A consideração sobre se o ato é composto ou não deve ser analisada de acordo com as manifestações de vontade proferidas pelos órgãos de um único Poder, portanto, tal como ocorre no ato complexo, a análise deve ser *interna corporis*.

Desse modo, considerando a classificação em análise, conclui-se que o ato que concede aposentadoria ao servidor público efetivo se caracteriza como simples, composto ou complexo conforme, respectivamente, emane de uma ou de mais de uma manifestação de vontade do mesmo órgão ou se forem mais de uma manifestação advinda de mais de um órgão do mesmo Poder.

E qual a relevância de se considerar o ato concessivo de aposentadoria em uma dessas categorias? É que, como se verá a seguir, dependendo de como se entenda, haverá consequências relevantes, principalmente no que diz respeito à produção de efeitos do ato e ao início do prazo para análise da legalidade pelo Tribunal de Contas.

4. EFEITOS PRODUZIDOS PELO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA

Uma vez editado e publicado o ato concessivo de aposentadoria, quais as consequências por ele produzidas? Ainda, a partir de quando se iniciam?

4.1. Principais efeitos

Para TEIXEIRA, são os seguintes os efeitos do ato concessivo de inativação: “vacância de cargo, cessação da atividade laboral, mudança da condição jurídica do servidor perante a Administração, impedimento de exercer atividade própria do cargo que titularizava”⁶².

Na esteira da lição doutrinária em comento, pode-se dizer que cinco são os principais efeitos gerados pelo ato que concede inativação.

A primeira decorrência da aposentadoria do servidor ativo é, sem dúvida, a cessação da atividade laboral. Com efeito, uma vez aposentado, não há motivo para que continue a prestar serviços para a Administração Pública no cargo então ocupado.

A segunda consequência oriunda da inativação do servidor é a vacância do cargo público que outrora ocupava. Tal fato vai levar a Administração Pública, com base em critérios de conveniência e oportunidade, a verificar a necessidade de proceder a concurso público para o fim de prover o recente cargo vago.

O terceiro efeito produzido pela concessão da inativação é que o servidor, que antes recebia “remuneração”, passa a receber “proventos”. O valor que auferirá a tal título vai depender da norma que embasa a concessão da aposentadoria, podendo ser igual ou inferior àquela (artigo 40 § 2º da CRFB/88⁶³). Tal ocorre, via de regra, com as aposentadorias concedidas com base no artigo 40 da CRFB/88. Já quando o jubramento se fulcra nas regras de transição previstas nas Emendas Constitucionais nº 41/03 e nº 47/05, o valor dos proventos corresponde, regra geral, à remuneração do servidor enquanto ativo.

⁶² TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 212.

⁶³ Art. 40. (...) “§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.)

A quarta consequência da concessão de aposentadoria se refere a quem irá gerir o servidor quando se aposenta. Se o ente adota o regime celetista, seus empregados contribuem, enquanto ativos, para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o qual processará o pedido de inativação e, uma vez deferido, ficará responsável pelo empregado. Contudo, caso o ente adote o regime estatutário (situação na qual adotará regime próprio de previdência), seus servidores serão geridos pelo próprio ente ou pelo órgão especialmente criado para tal fim. Neste caso, portanto, o servidor deixa de ser vinculado ao órgão para o qual trabalhava e passa a formar uma relação jurídica com a entidade que gerencia sua aposentadoria (órgão próprio de previdência ou o ente federado), mudando, portanto, sua condição jurídica com a Administração Pública.

A quinta decorrência é a necessidade de submissão do ato ao crivo do Tribunal de Contas, que irá analisar a sua conformação ao ordenamento jurídico, caso em que, se estiver de acordo com este, determinará o respectivo registro. Outra não é a determinação constante na CRFB/88:

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.⁶⁴

Assim, por exemplo, se o servidor for federal, terá atribuição para tanto o Tribunal de Contas da União (TCU). Se estadual, adotando o princípio da simetria, será o Tribunal de Contas do Estado respectivo. Se municipal, vai depender da existência de Tribunal de Contas Municipal (existente nos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro) e Tribunal de Contas dos Municípios (existentes em quatro Estados: Bahia, Ceará, Goiás e Pará). Em não havendo estes, o Tribunal de Contas do Estado em que se encontrar o Município irá analisar o ato concessivo de aposentadoria do servidor público efetivo.^{65 66}

⁶⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.

⁶⁵ CRFB/88: “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na

Por oportuno, importante mencionar que até o registro do ato pelo Tribunal de Contas é possível que a Administração Pública o retifique, se constatada irregularidade, ou o anule, caso verifique uma ilegalidade. Tal poder-dever decorre do poder de autotutela, um dos elementos que a caracterizam. O C. Supremo Tribunal Federal expressamente admite tal prerrogativa, nos termos da primeira parte da Súmula nº 473⁶⁷. No entanto, se registrado, haverá necessidade de submeter ao Tribunal de Contas o ato retificatório, consoante entendimento sumulado do C. STF⁶⁸ bem como do Tribunal de Contas da União (TCU)⁶⁹.

O sexto efeito gerado pelo ato que concede o jubramento, que em verdade guarda relação direta com a consequência anterior, se refere à eventual imutabilidade que o ato pode vir a adquirir caso a Corte de Contas não avalie a conformidade do ato com o ordenamento jurídico ou o faça após determinado período de tempo, quando então eventual negativa de registro do ato concessivo não poderá prejudicar o servidor, seja para se manterem estáveis as relações jurídicas então produzidas (princípios da boa-fé, segurança jurídica e confiança) seja em virtude do que dispõe o artigo 54 da Lei Federal nº 9784/99⁷⁰.

Esses últimos dois consectários do ato concessivo de aposentadoria serão estudados adiante, quando se procurará analisar as consequências práticas e relevantes de se enquadrar o ato concessivo considerando, ou não, a participação de um órgão externo àquele que edita e publica o ato concessivo de inativação.

forma da lei. § 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.)

⁶⁶ MARINELA, F. **Direito administrativo**. 6. ed. Niterói : *Impetus*, 2012, p. 1030.

⁶⁷ Súmula 473: “**A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (destacou-se)

⁶⁸ Súmula 06: “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.”

⁶⁹ Súmula 199: Salvo por sua determinação, não podem ser cancelados pela autoridade administrativa concedente, os atos originários ou de alterações, relativos a aposentadoria, reformas e pensões, já registrados pelo Tribunal de Contas, ao apreciar-lhes a legalidade, no uso da sua competência constitucional.

⁷⁰ 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.

4.2. A produção dos efeitos do ato de inativação à luz da classificação conforme a vontade formadora do ato

Uma vez analisados os principais efeitos gerados pelo ato concessivo de aposentadoria, resta agora aferir a partir de quando são eles efetivamente produzidos.

CARVALHO FILHO, ao lecionar a respeito da classificação em comento, aduz:

Em nosso entender, as noções de ato complexo e composto deveriam merecer novo enfoque analítico. O importante nessa análise deve ser a distinção entre a *vontade final* e as *vontades-meio*. A vontade final é a que vai resultar de todas as manifestações ocorridas no curso da formação do ato. **É por esse motivo que o ato a que corresponder a vontade final da Administração só vai ser tido como perfeito e acabado quando todas as vontades-meio tiverem intervindo.**⁷¹ (destacou-se)

TEIXEIRA, por sua vez, leciona que a produção de efeitos do ato concessivo de aposentadoria se dá com a simples publicação do ato, pouco importando a análise realizada pelo Tribunal de Contas a respeito da legalidade de tal ato:

Primeiramente, a percepção, consolidada na doutrina e jurisprudência pátrias, de que o ato aposentatório já produz efeitos desde a sua publicação (...). A eficácia do ato administrativo só se explica quando todos os elementos da fatespécie já se realizaram, isto é, quando esta já se apresenta completa. Ora, se a manifestação do Tribunal de Contas, com o registro, integrasse o ato de aposentadoria, este, de nenhuma maneira, poderia produzir seus *efeitos típicos* até receber aquele. E isso não ocorre. (...) Também não se trata de ato composto. (...) O ato de aposentadoria não precisa do registro da Corte de Contas nem para se perfazer nem para obter eficácia, mas para tornar-se definitivo, estabilizado.⁷² (destaques originais)

E, ao final, mencionado autor leciona: “concluímos, pelo expedido, que o ato de aposentadoria é ato vinculado e **simples**, resultando perfeito, completo, com a só manifestação de vontade do órgão administrativo emitente”⁷³ (destacou-se).

Tomando como baliza o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que seria necessário classificar o ato concessivo de inativação como sendo simples, complexo e composto à luz das manifestações de vontade de órgãos administrativos

⁷¹ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed., rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013, p. 132.

⁷² TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 198-200.

⁷³ TEIXEIRA, F. G. da S. **Ibidem**, p. 200.

que **não** estejam na estrutura do Poder que aposenta seu servidor, entende-se como parcialmente acertada a posição do autor supra.

Isso porque, como se apregou outrora, considerando que o ato concessivo de aposentadoria produz todos os seus efeitos após ser publicado, conclui-se que o ato em apreço pode ser simples, complexo ou composto, dependendo de como a Administração Pública que o editase organiza internamente.

Assim, se houver a simples manifestação de vontade de um único órgão (ex: decreto assinado apenas por um agente, como prefeito, secretário estadual ou presidente do órgão de previdência própria, tal ato será *simples*; se, por outro lado, o ato depender de outro, será *composto* (ex: o órgão responsável pela gestão do regime de previdência edita e publica um ato de aposentadoria, mas fica vinculado à edição e publicação de outro ato concessivo de aposentadoria pelo Poder Executivo); contudo, se dois ou mais órgãos manifestam sua vontade no mesmo ato, este será *complexo* (ex: o presidente do regime de previdência e o prefeito assinam o mesmo ato concessivo).

Como dito outrora (item 3.2.3), não se pode considerar o ato de inativação como sendo complexo considerando a *eventual* decisão do Tribunal de Contas que o registre. A análise deve se dar, apenas e tão somente, no âmbito da Administração Pública que edita e publica o ato concessivo.

Uma vez publicado, tal ato produzirá todos os efeitos que dele se esperam. Contudo, são estes provisórios, visto que caso a Corte de Contas não registre o ato, deixarão de existir. O registro, portanto, se constitui como verdadeira condição resolutiva e definitiva de eficácia.

A esse respeito, AGUIAR leciona: “Enquanto não for registrado pela Corte de Contas, produzirá seus efeitos sob condição resolutiva. Feito o registro, o ato fica confirmado desde a sua expedição”⁷⁴.

TEIXEIRA comunga do mesmo entendimento:

No entanto, a eficácia do ato de inativação é resolúvel até que o Tribunal o registre. O registro acrescenta à aposentadoria o *plus* da definitividade, da estabilidade, no âmbito da Administração. O ato de aposentadoria antes do registro já produz efeito, visto que o ato de controle do Tribunal de Contas, por ser um controle externo independente, não consubstancia autorização, aprovação, homologação ou

⁷⁴ AGUIAR, A. G. e AGUIAR, M. P. de. **O Tribunal de contas na ordem constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2008, p. 80.

qualquer outra *conditio iuris* integrativa da aposentação. Ausente a chancela do órgão controlador externo, porém, a eficácia do ato ainda é frágil.⁷⁵ (destacou-se)

BUSQUETS, em artigo relativo ao registro dos atos de aposentadoria, pensão e admissão de pessoal pelo Tribunal de Contas, assevera:

Os atos sujeitos a registro, em princípio, geram, desde logo, todos os efeitos aos quais se destinam. Compõem-se de todos os elementos integrativos que os tornam aptos a produzir efeitos. São, pois, cientificados os destinatários que passam a usufruir de seus benefícios tão logo editados. Há geração de direitos subjetivos. No caso de aposentadoria, por exemplo, antes mesmo do registro pelos Tribunais de Contas há a aposentação no cargo e recebimento de proventos, tornando vago o cargo, como preceitua, em nível federal, o art. 33, inciso VII, da Lei nº 8.112/90. Daí concluir-se que o ato se encontra perfeito e apto a gerar efeitos, como de fato gera, não dependendo para isso dos Tribunais de Contas⁷⁶.

LINHARES, em monografia tratando sobre o registro dos atos de pessoal pelo Tribunal de Contas, ao aludir sobre os atos de admissão, assevera que:

(...) para o provimento de servidor em cargo efetivo é suficiente a nomeação e, após a posse, é esta que lhe garante ter direitos a todas as prerrogativas de sua nova situação funcional, independente do registro de seu ato admissional por parte do Tribunal de Contas. Isto acontecerá posteriormente, tornando, assim, o ato exequível, mas ele produz seus efeitos desde a data em que o servidor entrou em exercício.⁷⁷

Assim sendo, partindo-se do entendimento tradicionalmente utilizado pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido de entender o ato como sendo simples, composto ou complexo de acordo com o(s) órgão(s) que o edita em sua função administrativa, tem-se que o ato concessivo de inativação pode ser classificado como sendo simples, composto ou complexo de acordo com o número de vontades e/ou de órgãos da Administração Pública ao qual era vinculado o servidor.

Desse ponto de vista, e independentemente de como se entenda tal ato (simples, complexo ou composto), as consequências geradas por ele se produzem

⁷⁵ TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 212.

⁷⁶ BUSQUETS, C. del. P. P. O registro de atos pelo Tribunal de Contas. Disponível em http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/registro-de-atos-pelo-tribunal-de-contas_0.pdf: Acesso em 10/08/2014.

⁷⁷ LINHARES, R. T. C. O exame dos atos de pessoal pelo Tribunal de Contas. Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/esgc/biblioteca_eletronica/monografias/direito/O%20EXAME%20DOS%20ATOS%20DE%20PESSOAL%20PELOS%20TRIBUNAIS%20DE%20CONTAS.pdf. Acesso em 10/08/2014.

integral e imediatamente no momento em que o ato de aposentadoria é publicado. Eventual manifestação de um Poder distinto daquele que editou o ato não desconfigura a natureza jurídica do ato que concedeu a inativação.

Em outras palavras, sob o ponto de vista ora defendido, mais importante do que classificar o ato de aposentadoria dos servidores públicos efetivos como simples, complexo ou composto (considerando-o conforme o Poder que o edita e publica, repita-se) é entender que uma vez que ingresse no ordenamento jurídico (o que se dá com sua publicação) ocorre a produção de seus efeitos independentemente da atuação de outros órgãos de outros Poderes bem como da análise feita acerca da legalidade de tal ato pelo Tribunal de Contas, em sua função típica de controle (artigo 71, inc. III, da CRFB/88).

Nesse momento, reiteram-se os argumentos que amparam tal entendimento: a) o ato concessivo de aposentadoria é editado pela Administração Pública de um determinado Poder em sua função administrativa; b) não é possível classificar um ato, proferido por um Poder, condicionado à possível atuação de outro, sob pena da autonomia administrativa e da independência funcional de cada qual, além de possível ofensa ao princípio federativo (art. 2º da CRFB/88).

A respeito, aliás, da atuação do Tribunal de Contas, dedicar-se-á capítulo específico, no qual também se abordará o prazo de que dispõe para o fazer.

5. A APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DOS ATOS CONCESSIVOS DE INATIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Tal como dito em outras passagens, os Poderes, em sua função administrativa, realizam atividades tais que não se enquadram em suas funções típicas ou atípicas. Isso ocorre quando a Administração Pública deflagra uma licitação, promove um concurso público para provimento de seus cargos ou aposenta um servidor de seu quadro funcional.

Quando edita e publica o ato de aposentadoria, a Administração Pública deve remeter esse ato, assim como todos os documentos e informações necessários para sua edição (tais como prova do tempo contribuído, documento oficial de identificação, demonstrativo do cálculo dos proventos) ao Tribunal de Contas, para que este analise a conformação do ato com o ordenamento jurídico, consoante art 71, inc. III, da CRFB/88, tal como dito no capítulo anterior.

Uma vez que o Tribunal de Contas aprecia a legalidade do ato que lhe foi submetido a análise e determina o respectivo registro, a decisão da Corte confere eficácia ao ato concessivo, integra-o ou simplesmente ratifica o ato produzido? Ainda, existe prazo para que essa análise seja feita? Se sim, a partir de quando se inicia?

5.1. Natureza jurídica da decisão proferida pelo Tribunal de Contas ao apreciar atos de aposentadoria

Tal como dito no capítulo anterior, o Tribunal de Contas realiza, entre outras atribuições, a análise da legalidade do ato concessivo de aposentadoria, assim como também o faz em relação ao ato que concede pensão aos dependentes do servidor falecido, além do ato de admissão dos candidatos aprovados em concursos públicos. É o que se deflui do artigo 71, inc. III da CRFB/88, que foi adrede citado mas que, por oportuno, transcreve-se novamente:

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.⁷⁸

Pelo que se deduz da norma constitucional supra, a análise do Tribunal de Contas se dará posteriormente à concessão dos dois benefícios previdenciários supra (aposentadoria e pensão). Em outras palavras, somente após editado e publicado o ato administrativo respectivo, o Tribunal de Contas irá apreciar a legalidade e conceder-lhe o registro.

Ora, se assim é, não tem sentido entender o ato concessivo de aposentadoria como sendo complexo, tal como o faz o C. STF, visto que – repita-se – quando da apreciação da legalidade daquele pelo Tribunal de Contas, o ato já está produzindo todos os seus efeitos.

Portanto, a produção de efeitos do ato que concede aposentadoria se dá independentemente da apreciação da legalidade pelo Tribunal de Contas. Não há necessidade, segundo a literalidade da norma constitucional supra, de submeter aludido ato ao crivo da Corte de Contas para que aquele tenha eficácia, vale dizer, produza validamente todos os seus efeitos, somente após a decisão da Corte, que o julga legal e determina seu registro.

Trata-se, em verdade, de duas manifestações de vontade ontologicamente distintas entre si, uma produzida pela Administração Pública em sua atividade administrativa (ato de inativação), e outra oriunda de um dos Poderes em sua função *típica* de fiscalização (art. 71 da CRFB/88).

A respeito da diferença entre o ato de aposentadoria e a decisão do Tribunal de Contas, veja-se o escólio de TEIXEIRA:

(...) O ato que o Órgão de Controle pratica não visa à concessão de aposentadoria, mas tão-só ao exame da legalidade da conduta administrativa. Sua finalidade é nitidamente diversa da daquele. O conteúdo também não se confunde: o ato aposentatório declara um direito; o registro reconhece a legalidade do ato emitido e acrescenta-lhe a garantia da definitividade, no âmbito da Administração (...)⁷⁹

CARVALHO FILHO entende da mesma maneira:

⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.

⁷⁹ TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 198-200.

Lavra funda divergência a respeito da natureza jurídica do ato de aposentadoria. Para alguns, trata-se de ato complexo formado pela manifestação volitiva do órgão administrativo somada à do Tribunal de Contas. Não nos parece correto semelhante pensamento. Cuida-se, com efeito, de atos administrativos diversos, com conteúdo próprio e oriundo de órgãos administrativos desvinculados entre si. **No primeiro, a Administração, verificando o cumprimento dos pressupostos normativos, reconhece ao servidor o direito ao benefício da inatividade remunerada; no segundo, a Corte de Contas procede à apreciação da legalidade do ato para fins de registro (art. 71, III, CF), o que o caracteriza como ato de controle a posteriori.**⁸⁰ (destacou-se)

GUIMARÃES, ao tratar da apreciação do ato de admissão de pessoal pelo Tribunal de Contas, perfilha do mesmo entendimento:

Com efeito, muito embora seja necessária a manifestação do Tribunal de Contas acerca da legalidade do ato admissional para que ocorra o seu registro, **não há que se falar em ato administrativo complexo, pois tal manifestação não se presta a completar a formação da vontade neste ou naquele sentido, mas, tão-somente, controlar a atividade administrativa.**

Percebe-se, facilmente, que o primeiro ato, o admissional, possui um conteúdo determinado, qual seja, dar provimento a um cargo, emprego ou função pública, enquanto o segundo, praticado pela Corte de Contas, visa apenas o controle da legalidade, entendida aqui no seu sentido mais amplo. **Assim, a apreciação da legalidade e a determinação do registro, refletem, unicamente, o exercício da função controladora, não integrando, muito menos colaborando na formação daquele ato.**⁸¹ (destacou-se)

MILESKI também entende que o registro do Tribunal de Contas não integra o ato de inativação: “(...) a função de controle, mediante a apreciação de legalidade, não integra nem colabora na formação do ato de aposentadoria e, por isso, não o torna complexo (...)”⁸².

Tal como dito no segundo capítulo, JUSTEN FILHO, que antes entendia como sendo complexo o ato concessivo de aposentadoria, após influência de CARVALHO FILHO, reviu seu posicionamento, passando-o a entender como ato de controle, tal como o CARVALHO FILHO:

(...) No entanto e como precedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle *a posteriori* sobre a regularidade do ato. Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da CF/1988. O dispositivo trata sobre o registro tanto dos atos de admissão de pessoal como de

⁸⁰ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. Rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013, p. 698.

⁸¹ GUIMARÃES, E. **Controle dos atos admissionais pelos Tribunais de Contas**. In: MOTTA, F. (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte, Fórum, 2007, p. 274.

⁸² MILESKI, H. S. **O Controle da gestão pública**. São Paulo : RT, 2003, p. 301.

aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle. Idêntica orientação tem de ser admitida, então, relativamente à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso.⁸³

Desse modo, verifica-se que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade do ato concessivo de aposentadoria do servidor público efetivo, reveste-se como **ato de controle**, visto que oriundo de uma das funções típicas da Corte de Contas, como outrora exposto. Entendendo-se dessa maneira, torna-se possível compreender como os atos de aposentadoria produzem efeitos antes e independentemente da apreciação de legalidade pelo Tribunal de Contas. Essa eficácia, contudo, é provisória, na medida em que apenas com o registro da Corte de Contas a eficácia do ato se torna definitiva. A este respeito, veja-se o escólio de MILESKI:

Os atos de admissão, inativação e pensões, como atos administrativos que são, produzem de imediato efeitos jurídicos, uma vez que gozam de presunção de legitimidade. Contudo, a sua exectoriedade, em caráter definitivo, conforme a determinação constitucional, fica a depender do controle de legalidade a ser efetuada pelo Tribunal de Contas, por ser essa condição inescusável para dar àqueles aptidão à geração de efeitos definitivos.

Assim, em decorrência da apreciação de legalidade que deve ser efetuada pelo Tribunal de Contas, enquanto não houver a sua declaração de regularidade legal para o registro, os atos em apreciação não possuem definitividade, por isso, não produzem direito adquirido para seus beneficiários, uma vez que podem se tornar nulos por constatação de ilegalidade, com perda da eficácia até então gerada.

De outro lado, cancelado o ato pelo Tribunal de Contas, esta declaração de legitimidade perante a lei torna-o com execução definitiva, incorporando-se ao patrimônio individual do servidor.⁸⁴

Por outro lado, caso se entenda como o C. STF, no sentido de que o ato de inativação seria complexo, ou seja, dependente de aprovação pelo Tribunal de Contas, não seria possível justificar a produção de efeitos por tal ato até tal momento. Neste caso, a Administração Pública não poderia prover o cargo vago e nem passar o servidor para a inatividade. E mais: nem poderia pagar os proventos de aposentadoria. Neste particular aspecto, aliás (não recebimento de proventos), para aquele servidor que pudesse trabalhar até o Tribunal de Contas registrar o ato, não haveria grandes óbices. Mas se imagine o caso de um servidor que tenha se

⁸³ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo : RT, 2013, p. 1006.

⁸⁴ MILESKI, H. S. **O Controle da gestão pública**. São Paulo : RT, 2003, p. 302.

aposentado por invalidez, especialmente por doença grave (cegueira, depressão, tetraplegia): esse servidor que não conseguirá trabalhar e, conseqüentemente, não mais receberá remuneração, o que virá a comprometer sua já debilitada saúde.

Assim, conclui-se que eventual discussão a respeito da natureza jurídica do ato administrativo que concede aposentadoria ao servidor público efetivo, considerando o número de manifestações de vontade do Poder ao qual está vinculado o servidor, não possui relação alguma com a natureza jurídica da decisão do Tribunal de Contas que aprecia a legalidade daquele ato e determina o conseqüente registro.

Isso porque a decisão da Corte de Contas se trata de ato de controle, proferida – frise-se – na função típica de tal Poder (art. 71, inc. III da CRFB/88)⁸⁵. O ato concessivo de aposentadoria (seja ele simples, complexo ou composto) é oriundo da função administrativa da Administração Pública. Portanto, são atos ontologicamente distintos entre si, cada um proferido em momentos e em situações próprias.

Dito isso, resta agora saber qual o prazo de que dispõe o Tribunal de Contas para apreciar a legalidade dos atos que concedem aposentadoria. A resposta a essa pergunta, tal como já se pode imaginar, dependerá do entendimento a respeito de ser ou não complexo o ato de inativação considerando a análise feita pela Corte de Contas.

5.2. Prazo para concessão de registro dos atos de aposentadoria

⁸⁵ A respeito da atividade de controle da Administração Pública, o que renderia um trabalho próprio, visto que seria necessário abordar aspectos históricos, semânticos, além da classificação das várias espécies de controle, veja-se, por todos, o escólio de MILESKI sobre o que vem a ser tal atividade: “A função de controle do poder foi estruturada no Estado Moderno, quando se consolidou como uma das principais características do Estado de Direito. No Estado de Direito a Administração está vinculada ao cumprimento da lei e ao atendimento do interesse público – atendimento ao princípio da lei e ao atendimento do interesse público – por isso, para eficácia dessa exigência, torna-se imperativo o estabelecimento de condições que verifiquem, constatem e imponham o cumprimento da lei para o atendimento do interesse público, com a finalidade de ser evitado o abuso de poder. A isso chama-se controle da Administração Pública”. E mais adiante, ao tratar do art. 71, inc. III da Constituição: “Assim, a norma constitucional confere ao Tribunal de Contas uma atividade típica do poder de controle, na medida em que lhe outorga, mediante o exame de legalidade, a prerrogativa de conceder ou não o registro dos atos de admissão, aposentação, reformas e pensões. Esta verificação de legalidade, mesmo com sua importância e relevância, inclusive funcionando como condição indispensável à plena executoriedade dos atos examinados, situação que autoriza a desconstituição dos mesmos por ilegalidade e ilegitimidade, é pura atividade de controle e, nessa circunstância, a toda evidência, possui natureza administrativa, sujeitando-se à revisão do Judiciário.” (MILESKI, H. S. **O Controle da gestão pública**. São Paulo : RT, 2003, p. 137 e 304, respectivamente).

Tal como visto ao longo de todo esse trabalho, uma vez submetido ao crivo do Tribunal de Contas, o ato concessivo de aposentadoria deverá ser analisado e, se estiver de acordo com o ordenamento jurídico, a Corte procederá aos seu registro.

Existe prazo para que o Tribunal faça essa análise? Para quem adota o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a decisão do Tribunal de Contas que determina o registro completa o ato concessivo de aposentadoria, dando-lhe eficácia, ou seja, entendendo como complexo tal ato em razão da apreciação pela Corte de Contas, não haveria, rigorosamente, prazo algum.

Isso porque o ato somente produziria todos os seus efeitos após manifestação da Corte de Contas, afinal esta seria condição para que o ato seja formado. Enquanto o Tribunal não exterioriza sua vontade, via de consequência não há (ou, ao menor, não deveria haver) a produção de qualquer efeito: o servidor deve continuar trabalhando, a Administração Pública não pode prover o cargo, já que este não está vago, o servidor não passa à inatividade, portanto não estará vinculado ao regime próprio de previdência, não gozará de eventuais prerrogativas inerentes à condição de aposentado.

Em tese, portanto, porque a manifestação do Tribunal de Contas é da essência do ato (assim como também o é a manifestação do órgão responsável pela edição e publicação do ato de aposentadoria), enquanto a Corte não apõe o seu registro, o servidor continuará ativo.

Desse modo, conclui-se que, em se entendendo como necessária a manifestação do Tribunal de Contas para a perfeição do ato concessivo de aposentadoria, ou seja, entendendo-o como complexo, tem-se que não há prazo algum para que a Corte de Contas analise o ato de inativação.

O C. STF, aliás, entende que não se aplica o prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei nº 9784/99⁸⁶ para que a Corte analise a legalidade do ato concessivo de inativação, como se percebe nos arestos abaixo:

(...) 2. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria

⁸⁶ 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.

ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) -, porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: (...) ⁸⁷ – destacou-se

(...) I – A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que, reconhecendo-se como complexo o ato de aposentadoria, este somente se aperfeiçoa com o devido registro no Tribunal de Contas da União, após a regular apreciação de sua legalidade, **não havendo falar, portanto, em início da fluência do prazo decadencial antes da atuação da Corte de Contas. Precedentes. (...) ⁸⁸ – destacou-se**

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTROLE EXTERNO DE LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA: INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. (...) ⁸⁹ – destacou-se

(...) 1. Esta Suprema Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que **o Tribunal de Contas da União, no exercício da competência de controle externo da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadorias, reformas e pensões (art. 71, inciso III, CF/88), não se submete ao prazo decadencial da Lei nº 9.784/99, iniciando-se o prazo quinquenal somente após a publicação do registro na imprensa oficial. (...) ⁹⁰ – destacou-se**

APOSENTADORIA – PROVENTOS – REGISTRO – PRAZO DECADENCIAL – ALCANCE DO ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. Em se tratando de ato não aperfeiçoado, descabe evocar o quinquênio referente à decadência, previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Precedentes: Mandados de Segurança nº 24.754/DF, de minha relatoria, 24.859/DF, relator Ministro Carlos Velloso, e 24.997/DF, relator Ministro Eros Grau. MANDADO DE SEGURANÇA. A prova de causa de pedir versada na inicial do mandado de segurança deve acompanhá-la. ⁹¹ – destacou-se

(...) III. Contraditório, ampla defesa e devido processo legal: exigência afastada nos casos em que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui a Constituição (art. 71, III), aprecia a legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, só após o que se aperfeiçoa o ato complexo, dotando-o de definitividade administrativa. **IV. Tribunal de Contas da União: controle externo: não consumação de decadência administrativa, por não se aplicar**

⁸⁷ STF, MS 31642/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02/09/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁸⁸ STF, MS 28576/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁸⁹ STF, MS 31736/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10/09/2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁹⁰ STF, MS 30830/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27/11/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁹¹ STF, MS 26320/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02/08/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

o prazo previsto no art. 54 da L. 9.784/99, dado o não aperfeiçoamento do ato complexo de concessão.⁹² – destacou-se

Analisando-se também a jurisprudência do C. STJ, verifica-se que tal Tribunal segue o mesmo entendimento do do C. STF⁹³.

Por outro lado, deve ser dito que tal entendimento foi relativamente mitigado pelo Supremo em algumas decisões, tendo decidido que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos se aplicaria caso a decisão da Corte de Contas venha a causar qualquer espécie de prejuízo ao servidor. Nesses casos, seria imprescindível a oitiva do servidor em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa⁹⁴. É o que se deduz dos seguintes arestos:

(...) I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão **após mais de cinco anos, reformando-o, há a necessidade de assegurar aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa.** Precedente. (...) ⁹⁵ – destacou-se

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. **Negativa de registro de aposentadoria considerada ilegal. Decisão proferida mais de 5 (cinco) anos depois da chegada do processo administrativo ao TCU. Direito de ampla defesa e contraditório.** (...) ⁹⁶

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REGISTRO DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES. EXAME DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL (ARTIGO 71, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA NOS PROCESSOS DE APOSENTADORIA EM QUE DECORRIDOS MAIS DE CINCO

⁹² STF, MS 25409/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 15/03/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁹³ Excepcionam-se os entendimentos proferidos no REsp 1045739 / PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 11/03/2014 e no REsp 1098490 / SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 05/03/2009, por meio dos quais o C. STJ entendeu que a negativa de registro do ato de aposentadoria não poderia ter ocorrido em virtude de ter ocorrido após transcorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto na Lei nº 9.784/99, bem como em razão dos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.

⁹⁴ Tal entendimento se embasa na Súmula Vinculante 03, que possui a seguinte edição: “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”.

⁹⁵ STF, MS 28668/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

⁹⁶ STF, MS 31342/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 30/10/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

ANOS DE SUA CHEGADA À CORTE DE CONTAS. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE PARA QUE SEJAM ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.⁹⁷

Logo, via de regra, caso se entenda que a manifestação do Tribunal de Contas é essencial para a formação do ato concessivo de aposentadoria, o que o tornaria complexo, tem-se que não haveria prazo para o registro de tal ato, de modo que enquanto não for dado o ato de inativação não teria qualquer eficácia.

No entanto, se se entender – na esteira do que se tem decidido no presente trabalho – como **ato de controle** a decisão da Corte de Contas que analisa a legalidade do ato administrativo que concede aposentadoria, então se poderia cogitar, em tese, a respeito da existência de um prazo para que o Tribunal de Contas apreciasse aquele ato.

BARBOSA se posiciona no sentido de não haver prazo para a análise da legalidade do ato pela Corte nesse caso em razão da a) precariedade do ato concessivo de aposentadoria, que, como visto outrora, depende do registro do Tribunal de Contas para ter definitividade, e b) natureza constitucional do controle realizado pelo Tribunal, sendo que a Lei nº 9784/99 goza de *status* infraconstitucional, não podendo, portanto, sobrepujar-se àquela:

Dessa forma, estando a Corte a analisar a legalidade da concessão inicial da aposentadoria, ou seja, aquela ainda desprovida de registro definitivo, torna-se desarrazoada a aplicação da decadência.

Autoriza esse raciocínio o fato de que a decadência prevista na Lei nº 9.784/99, portanto de natureza infraconstitucional, não pode sobrepujar-se à atribuição constitucional das Cortes de Contas de “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal (...), bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões” (art. 71, III, CF).

(...)

Dessa forma, na hipótese de prevalecer entendimento contrário, a favor da decadência, os Tribunais de Contas teriam sua autonomia ferida, pois é de seu mister apreciar a concessão inicial da aposentadoria do servidor público.

(...)

De fato, a competência constitucional legada pelo constituinte originário aos Tribunais de Contas não pode ser devassada pela aplicação de norma de inferior hierarquia.

(...)

Diante de tudo o que foi exposto, é possível alinhar os liames da construção prático-teórica que se pretende, qual seja, definir que a decadência prevista pela Lei nº 9.784/99 não atinge os Tribunais de Contas em sua atribuição de órgão de controle

⁹⁷ STF, MS 25568/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 06/03/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

externo, em função de sua estatura constitucional definida pelo próprio constituinte originário, não alcançável, portanto, pela norma hierárquica inferior.⁹⁸

Além dos argumentos supra, insta observar que a norma inculpada no artigo 54 da Lei nº 9784/99 menciona que o prazo em comento se destina à Administração Pública. E, como dito no segundo capítulo, o Tribunal de Contas, ao apreciar a legalidade dos atos que lhe são submetidos a registro (inativação, pensão e admissão), não atua como Administração Pública, mas, sim, age em sua função típica, vale dizer, como verdadeiro Poder.

Não poderia, portanto, uma norma que se destina àquela (Administração Pública) ser aplicada para este (Tribunal de Contas), em razão da independência que cada um dos Poderes goza, cujas atribuições estão plasmadas expressamente no texto constitucional. Entendimento contrário, tal como dito pelo autor supra, seria subverter a ordem do ordenamento jurídico, limitando a atuação de um Poder por uma norma de hierarquia infraconstitucional.

O Tribunal de Contas da União, em que pese entender como complexo o ato concessivo de inativação, posiciona-se no sentido de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia com a decisão que determina, ou não, o registro do ato concessivo de inativação:

Súmula 278. 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.

Quer isso dizer que o prazo decadencial em comento se aplica apenas à Administração Pública e não a ele, TCU, órgão de controle que é. Ao que parece, tal entendimento mostra-se correto na medida em que – repita-se – a norma legal é clara ao dispor que o destinatário de suas disposições é, apenas, a Administração Pública, e não outros Poderes. O fato de o Tribunal de Contas analisar o ato concessivo de inativação, em sua função de controle, não o vincula a esse prazo.⁹⁹

⁹⁸ BARBOSA, C. H. V. **Os Tribunais de contas e a aplicação da decadência nas concessões de aposentadorias.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13756>. Acesso em 10/09/2014.

⁹⁹ Certamente que tal prazo vincula o Tribunal de Contas quando ele edita e publica ato concessivo de aposentadoria de servidor intergrante de seu quadro funcional. Nesse caso, porque atua como

Não é essa, contudo, a visão agasalhada pela doutrina e jurisprudência pátrias. Isso porque se entende que, em razão dos princípios da segurança jurídica e da confiança, o Tribunal de Contas deve obedecer o prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto na Lei nº 9784/99. Para TEIXEIRA, aliás, “é medida que se sustenta, não somente no princípio da estabilidade das relações jurídicas e da boa-fé, mas também no da razoabilidade”¹⁰⁰.

CARVALHO FILHO entende que o prazo em questão (5 anos) deve ser respeitado para evitar a inércia do Tribunal de Contas na apreciação do ato de inativação:

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 da chegada do processo administrativo na Corte; não o fazendo, consuma-se a decadência em favor deste, tornando-se imutável o ato. A conclusão decorre da aplicação do *princípio da segurança jurídica* e de seu corolário, o *princípio da proteção à confiança*, em ordem a evitar-se que o aposentado fique eternamente à mercê da decisão desfavorável do Poder Público. De fato, seria um absurdo que o servidor já venha usufruindo normalmente sua aposentadoria quando, dez anos depois, o Tribunal de Contas resolva considerar o ato inválido ou passível de alteração. A admitir-se tal possibilidade, estar-se-ia premiando a inércia, a desídia e a ineficiência da Administração controladora em desfavor do interessado, que, afinal, confiou no ato concessivo do benefício (...).¹⁰¹

O C. STJ perfilha desse entendimento no seguinte julgado:

(...) 2. O art. 54 da Lei n. 9.784/99 vem a consolidar o princípio da segurança jurídica dentro do processo administrativo, tendo por precípua finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade e previsibilidade dos atos. 3. Não é viável a afirmativa de que o termo inicial para a incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/99 é a conclusão do ato de aposentadoria, após a manifestação dos Tribunal de Contas, pois o período que permeia a primeira concessão pela Administração e a conclusão do controle de legalidade deve observar os princípios constitucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo. 4. Recurso especial improvido.¹⁰²

Administração Pública, a Corte estaria obrigada a respeitar o quinquênio decadencial para anular ou alterar o ato em comento.

¹⁰⁰ TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004, p. 266.

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. Rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013, p.699.

¹⁰² STJ, REsp 1047524 / SC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 16/06/2009. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=REsp+1047524+%2F+SC&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 09/10/2014.

No julgado abaixo, o C. STF adotou os princípios da segurança jurídica e da lealdade como balizas a justificar a necessidade de análise do Tribunal de Contas antes de transcorrido o prazo supra:

2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista 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 de 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 de 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.¹⁰³ – destacou-se

Partindo, então, da concepção de que o Tribunal de Contas teria o prazo supra (5 anos) para analisar e determinar o registro dos atos concessivos de aposentadoria, a partir de quando se iniciaria tal prazo?

Considerando que o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 possui natureza decadencial, tem-se que uma vez deflagrado, não pode ser interrompido nem suspenso. Ao menos é isso que se deflui das normas do direito civil: “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”¹⁰⁴. Não há, na Lei 9.784/99, nenhum dispositivo que permita a suspensão ou interrupção de tal prazo.

A esse respeito, MILESKI leciona:

¹⁰³ STF, MS 25403/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 15/09/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.

Dessa forma, tratando-se de prazo decadencial, este é relativo à caducidade do direito, não sendo permissível aplicar-lhe as regras relativas à interrupção, impedimento ou suspensão da prescrição. O prazo flui independentemente de qualquer circunstância, fazendo decair o direito que a Administração tem para anular ato ilegal ou ilegítimo. Assim, o exame de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas deve ocorrer, no máximo, dentro desse período, sob pena de não poder haver negativa de validade ao ato ilegal, por decurso de tempo.¹⁰⁵

Não resta dúvida, portanto, que uma vez publicado o ato concessivo de aposentadoria nasce para o servidor o legítimo direito de se aposentar, direito este que, salvo comprovada má-fé, se consolida no tempo após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos. Como visto antes, todos os efeitos do ato são produzidos a partir de tal momento (publicação).

Ora, se assim é, o prazo para o Tribunal de Contas apreciar a legalidade de tal ato se inicia quando da publicação deste, visto que – repita-se – a fluência do prazo, uma vez deflagrado, não se interrompe ou suspende. Discorda-se, nesse aspecto, do posicionamento de CARVALHO FILHO, para quem, como visto acima, o prazo se iniciaria “a partir da data da chegada do processo administrativo na Corte”.

Desse modo, o Tribunal de Contas teria 05 (cinco) anos, a contar da publicação do ato concessivo, para apreciar a legalidade deste, sob pena de, em não o fazendo, em razão dos princípios da segurança jurídica, boa-fé do servidor e da legítima confiança, estabilizarem-se as relações jurídicas advindas daquele ato, gerando para o servidor o direito de não mais ser revisto o benefício que lhe foi concedido. Excetua-se dessa possibilidade a existência de má-fé, caso em que, segundo o art. 54 da Lei nº 9.784/99, não há prazo para alteração ou anulação do ato administrativo.

Por dever de ofício, registre-se que o STF proferiu decisão entendendo que o prazo para o Tribunal de Contas se iniciaria com a apresentação dos documentos relativos à aposentadoria perante a Corte de Contas:

(...) II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo

¹⁰⁵ MILESKI, H. S. **O Controle da gestão pública**. São Paulo : RT, 2003, p. 297.

órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.¹⁰⁶

Por oportuno, deve-se dizer que 05 (cinco) anos é tempo mais do que suficiente para que o Tribunal de Contas aprecie a legalidade do ato concessivo de inativação, especialmente se se considerar que as respectivas leis orgânicas e regimentos internos possuem prazos para apresentação da documentação que embasou a concessão de tal benefício, além de (pesadas) penalidades para o gestor que não o fizer, bem como a existência de sistemas informatizados que permitem processar os benefícios previdenciários de forma mais ágil e eficiente.

¹⁰⁶ STF, MS 24781/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 02/03/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014. Tal entendimento, contudo, não é pacífico, pois há alguns julgados do C. STF como também do C. STJ que mencionam que o prazo de 05 (cinco) anos deve ser contado a partir da publicação do ato, de modo que tanto a Administração Pública quanto o Tribunal de Contas teriam, conjuntamente, 05 (cinco) anos para proceder à anulação do ato de aposentadoria. Tal posicionamento parte do pressuposto de que o ato de jubramento é complexo, na esteira do entendimento unânime do STF e do STJ.

6. CONCLUSÃO

Como se procurou demonstrar ao longo do presente trabalho, a discussão relativa à natureza jurídica do ato que concede aposentadoria ao servidor público reveste-se da maior importância em razão dos efeitos práticos daí decorrentes.

Nessa toada, e à guisa de conclusão, insta assentarem-se as seguintes observações:

- 01) A clássica teoria da Separação dos Poderes foi deslocada para outro patamar: a constatação de que todos os 5 (cinco) Poderes desenvolvem funções típicas e atípicas, muitas das quais semelhantes e/ou complementares entre si e umbilicalmente interrelacionadas, num sistema de freios e contrapesos;
- 02) Quando as 05 (cinco) instituições desenvolvem atividades de gestão (administração), passam a atuar na qualidade de Administração Pública e, nesse sentido, praticam atos administrativos;
- 03) A doutrina classifica esses atos de acordo com variados critérios. Um deles leva em consideração a quantidade de manifestações de vontade necessárias para a formação do ato. Nesse sentido, os classifica em simples, complexo e composto;
- 04) À falta de um posicionamento doutrinário acerca da natureza jurídica do ato concessivo de aposentadoria do servidor público, observa-se que a jurisprudência pacífica do STF se posiciona no sentido de ser *complexo* o ato que concede inativação ao servidor;
- 05) Tal entendimento, contudo, leva em consideração a eventual decisão do Tribunal de Contas que determina o registro do ato concessivo. Portanto, o posicionamento do aludido ato como *complexo* tem em vista a) a atuação de outro órgão, b) externo ao “Poder” que o editou, e c) que o analisa em sua função típica, vale dizer, como fiscal dos gastos públicos, e não como Administração Pública;
- 06) Por tais motivos, entende-se que o ato concessivo de inativação pode ser simples, complexo ou composto *no âmbito do “Poder” que o edita*, mas jamais tomando por parâmetro eventual atuação de outro “Poder”;

- 07) Nesse sentido, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas é distinta daquela proferida pela Administração Pública, caracterizando-se como *ato de controle*;
- 08) Desse modo, os efeitos produzidos pelo ato concessivo de aposentadoria operam-se com a publicação deste.
- 09) Por ser atividade desempenhada em sua função típica, prevista na Constituição da República, a rigor a Corte de Contas não teria prazo para analisar o ato concessivo de aposentadoria, não se lhe aplicando o prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, até porque não poderia uma norma infraconstitucional limitar tal atuação do Tribunal de Contas, prevista – repita-se – na CRFB/88;
- 10) No entanto, tal não é o entendimento pacífico do STF, que, em alguns julgados, invocando os princípios da segurança jurídica, boa-fé do servidor e legítima confiança, tem determinado a observância do prazo decadencial de 05 (cinco) anos para que a Corte de Contas aprecie a legalidade do ato concessivo de inativação, sob pena de não mais poder fazê-lo.

Importante observar que o presente trabalho monográfico analisou, única e exclusivamente, o ato concessivo de aposentadoria. Porém muito do que se analisou se aplica, também, aos atos concessivos de pensão como também às admissões de pessoal, especialmente a natureza jurídica de tais atos e o fato de não poderem ser tidos como complexos considerando a (eventual) decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

7. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, A. G. e AGUIAR, M. P. de. **O Tribunal de contas na ordem constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2008;

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro : *Impetus*, 2007;

ARAGÃO, A. S. **O controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal à luz dos poderes neutrais**. Disponível em http://download.rj.gov.br/documentos/10112/775075/DLFE-46614.pdf/Revista57Doutrina_pg_29_a_41.pdf. Acesso em 10/08/2014;

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Elementos de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo : RT, 1990;

BARBOSA, C. H. V. **Os Tribunais de contas e a aplicação da decadência nas concessões de aposentadorias**. Disponível em > http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13756. Acesso em 10/09/2014;

BLANCHET, L. A. **Curso de direito administrativo**. Curitiba : Juruá, 1998;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. *Vade Mecum*, São Paulo : RT, 2014, 2.173 p.;

BUSQUETS, C. del. P. P. **O registro de atos pelo Tribunal de Contas**. Disponível em http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/registro-de-atos-pelo-tribunal-de-contas_0.pdf: Acesso em 10/08/2014;

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. Rev, ampl. e atual. até 21-12-2012. São Paulo : Atlas, 2013;

DI PIETRO, M.S.Z. **Direito administrativo**: 18. ed. São Paulo : Atlas, 2011;

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2012;

GUIMARÃES, E. **Controle dos atos admissionais pelos Tribunais de Contas.** In: MOTTA, F. (Coord.). Concurso público e constituição. Belo Horizonte, Fórum, 2007;

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo.** 9. Ed. São Paulo : RT, 2013;

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado.** 18. ed. São Paulo : Saraiva, 2014;

LINHARES, R. T. C. O exame dos atos de pessoal pelo Tribunal de Contas. Disponível em http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/institucional/esgc/biblioteca_eletronica/monografias/direito/O%20EXAME%20DOS%20ATOS%20DE%20PESSOAL%20PELOS%20TRIBUNAIS%20DE%20CONTAS.pdf. Acesso em 10/08/2014;

MARINELA, F. **Direito administrativo.** 6. ed. Niterói : Impetus, 2012;

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno.** 17. Ed. São Paulo : RT, 2014;

MILESKI, H. S. **O Controle da gestão pública.** São Paulo : RT, 2003;

MOREIRA NETO, G. de F. **O Parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas.** In: SOUZA, A. J. de. (Org.). O novo tribunal de contas: órgão protetor dos direitos fundamentais. 3. Ed. Belo Horizonte : Forum, 2005;

OLIVEIRA, R. F. de. **Ato administrativo.** 5 ed. São Paulo, RT, 2007.

STF: MS 28576 / DF, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+d+e+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

STF: MS 25697 / DF, Relatora: Min. Carmen Lúcia, julgamento em 17/02/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+d+e+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

STF: MS 25552 / DF, Relatora: Min. Carmen Lúcia, julgamento em 07/04/2008. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

STF: MS 25409 / DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15/03/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

STF: MS 25072 / DF, Relator: Min. Eros Grau, julgamento em 07/02/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28tribunal+de+contas+registro+ato+complexo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/npkf9uw>. Acesso em 19/09/2014.

STF, MS 31642/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 02/09/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 28576/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 31736/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10/09/2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 30830/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 27/11/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 26320/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02/08/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 25409/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 15/03/2007. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 28668/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 27/05/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 25568/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 06/03/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 25403/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 15/09/2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/2014;

STF, MS 24781/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 02/03/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aposentadoria+e+tribunal+e+contas+e+registro+e+prazo%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o4oeudd>. Acesso em 09/10/14;

STJ: AgRg no REsp 1133471 / PE, Relatora: Min. REGINA HELENA COSTA, julgamento em 27/05/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014;

STJ: AgRg no AREsp 470389 / MG, Relator: Min. SÉRGIO KUKINA, julgamento em 24/04/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 20/09/2014;

STJ: AgRg no REsp 1371576 / SC, Relator: Min. Humberto Martins, julgamento em 11/02/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal

al+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO
. Acesso em 20/09/2014;

STJ: AgRg no RMS 33930 / PA, Relator: Min. Castro Meira, julgamento em 06/08/2013. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO
. Acesso em 20/09/2014;

STJ: AgRg no AREsp 200872 / SC, Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 13/11/2012. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO
. Acesso em 20/09/2014;

STJ, REsp 1045739 / PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgamento em 11/03/2014. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO
. Acesso em 20/09/2014;

STJ, REsp 1098490 / SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 05/03/2009. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=tribunal+e+contas+e+aposentadoria+e+ato+e+complexo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO
. Acesso em 20/09/2014;

STJ, REsp 1047524 / SC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 16/06/2009. Disponível em http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=REsp+1047524+%2F+SC&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em 09/10/2014;

TEIXEIRA, F. G. da S. **O controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte : Fórum, 2004.