



Gustavo Junqueira

100

ATO DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS E O REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PUBLIC EMPLOYEES' RETIREMENT ACT AND ITS REGISTRATION BY THE AUDIT COURT

Raphael Talles Pereira

RESUMO

Assere que a Constituição dispõe que o ato de concessão de aposentadoria dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo será apreciado pelo Tribunal de Contas da União. Diante disso, surge o questionamento acerca do momento em que começa a fluir o prazo decadencial para a anulação do ato de aposentadoria, se é a partir da concessão ou do registro.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo; aposentadoria; registro; segurança jurídica; decadência; Tribunal de Contas da União.

RESUMO

The author states to be laid down in the Constitution that the act granting retirement to public employees who occupy any office shall be assessed by the Brazilian Audit Court. As a consequence, question arises as to when the statutory period for the voidance of the retirement act is applicable, whether after the concession act or after registration.

KEYWORDS

Administrative Law; retirement; registration; legal security; laches; Brazilian Audit Court.

1 INTRODUÇÃO

Está previsto no art. 71, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) (BRASIL, 1988), que o ato de concessão da aposentadoria dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo será apreciado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) quanto à sua legalidade para fins de registro. Assim, a aposentadoria possui dois momentos, inicialmente ocorre a concessão e depois o ato será apreciado pela Corte de Contas.

A aposentadoria objeto de estudo é a do Regime Próprio da Previdência Social, sendo este o regime em que estarão submetidos os servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo. Além disso, a análise está restrita ao âmbito da Administração Pública Federal. Dessa maneira, serão apreciadas apenas as normas incidentes nesta esfera administrativa.

Diante da existência de dois momentos referentes à aposentadoria, indaga-se sobre qual o marco inicial para começar a fluir o prazo decadencial para a Administração anular o ato de concessão da aposentadoria. O prazo inicia com o ato de concessão ou com o ato de registro pelo TCU?

Com o intuito de responder as questões acima, a partir de uma vertente jurídico-teórica, realizou-se uma pesquisa baseada nos conceitos, interpretações e aplicações das normas sobre limitação do dever-poder de anulação de atos administrativos. Ademais, foram considerados posicionamentos e classificações doutrinárias acerca do ato administrativo.

É inegável que o tempo tende a consolidar as relações jurídicas, ainda que eivadas de ilegalidade. Um particular não pode estar eternamente submetido a uma possível alteração da sua situação jurídica. Assim, ainda que submetido a registro, durante o transcorrer do tempo, em um dado momento, tem que ser estabilizada a relação.

O tema em comento possui relevância diante da realidade que envolve o registro do ato de aposentadoria pelo Tribunal de Contas. Em inúmeros casos quando é detectada alguma irregularidade no momento do registro, já transcorreu mais de cinco anos desde o ato de concessão. Nestes casos, o administrador deverá anular o ato ou declarar a decadência?

Para enfrentar as questões, foram elaborados quatro capítulos e um subcapítulo no desenvolvimento. No primeiro, o ato administrativo, serão estudados os principais tópicos sobre ele. Depois, em subcapítulo, dada a relevância do tema, será abordada a classificação do ato administrativo em simples, composto e complexo.

No segundo capítulo serão abordados os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, em especial será destacada a limitação da autotutela a partir da incidência dos referidos princípios. No capítulo seguinte haverá uma exposição da relação entre o ato de aposentadoria e o registro pelo TCU, e também será objeto de estudo qual o procedimento a ser adotado pela Corte de Contas quando a

decisão for pela negatória do registro.

No quarto capítulo do desenvolvimento será enfocada a decadência do direito de anulação de atos administrativos. Será estudada a regra prevista na Lei de Processo Administrativo federal acerca da decadência e as principais discussões que a envolvem. No capítulo seguinte, será exposto o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao tema deste artigo.

Ao final, após uma pesquisa que considerou a reflexão crítica sobre classificações jurídicas e o estudo de regras e princípios aplicáveis, será apresentada uma resposta para os questionamentos formulados. Especialmente, será determinado qual o momento em que começa a fluir o prazo decadencial na aposentadoria, se é no ato de concessão ou no registro pela Corte de Contas.

2 O ATO ADMINISTRATIVO

Com o intuito de contextualizar o presente tema e fornecer um conjunto de informações indispensáveis para a compreensão dos próximos debates, será abordado, neste capítulo, o ato administrativo. O ato administrativo envolve uma série de matérias, mas serão abordadas apenas as indispensáveis para o entendimento desta pesquisa.

Diante da existência de dois momentos referentes à aposentadoria, indaga-se sobre qual o marco inicial para começar a fluir o prazo decadencial para a Administração anular o ato de concessão da aposentadoria.

A primeira questão que se depara quando do estudo do ato administrativo é o conceito deste instituto do Direito Administrativo. Vários doutrinadores de renome já enfrentaram a conceituação, sem que exista um conceito unânime entre os autores. Em razão da forma didática como foi conceituado, segue o conceito apresentado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segundo a qual [...] *pode-se definir o ato administrativo como 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* (DI PIETRO, 2006, p. 206, grifos do autor).

A partir do conceito acima é possível delimitar o que é ato administrativo com fundamento nos elementos apresentados. Primeiro, ato administrativo decorre do Estado ou de quem lhe faça as vezes. Assim, o ato administrativo tem origem no exercício da atividade administrativa, o que o distingue de atos provenientes do exercício da atividade judicial ou legislativa. Segundo, produção imediata de efeitos jurídicos, os atos administrativos ao serem editados já produzem efeitos na órbita dos direitos dos administrados, seja para constituir,

alterar ou extinguir direitos. Terceiro, sob regime jurídico de direito público, os atos administrativos são praticados a partir da noção de prerrogativas e sujeições da Administração Pública. Quarto, sujeito a controle pelo Poder Judiciário, o ato administrativo é passível de revisão pelo estado-juiz em respeito ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no inc. XXXV do art. 5º da CR/88 (BRASIL, 1988).

Além do conceito, outro tópico de suma importância acerca do ato administrativo são os seus elementos ou requisitos. No direito brasileiro, os elementos são extraídos diretamente do art. 2º da Lei 4.717/65 (BRASIL, 1965), quais sejam, competência, objeto, motivo, finalidade e forma. Competência significa que o ato foi praticado por quem detém atribuição legal para tanto. Objeto é o conteúdo, o efeito jurídico imediato do ato. Motivo são as circunstâncias de fato ou de direito que deram ensejo à prática do ato e não se confunde com motivação, que é a externalização do motivo. Finalidade é o fim a ser alcançado, em qualquer ato sempre terá como um dos fins o atendimento do interesse público. E por último, a forma é a prática do ato em consonância com as formalidades previstas em lei.

[...] o ato administrativo é um instituto específico do Direito Administrativo e não se confunde com outros institutos. Para a sua validade, é essencial que estejam presentes e em conformidade com a lei todos os seus requisitos [...]

102

Importante destacar que a ausência ou a irregularidade em qualquer dos elementos supramencionados acarretará o vício do ato. A depender do elemento que foi viciado, o ato poderá ser convalidado quando o vício puder ser sanado ou deverá ocorrer a anulação do ato. Em sendo caso de anulação, os efeitos serão, em regra, *ex tunc*, retroagirão.

Ademais, por ser o ato administrativo praticado em regime jurídico de direito público, ele goza de prerrogativas que são chamadas de atributos. Os atributos comumente citados são quatro, presunção de legitimidade e de veracidade, autoexecutoriedade, imperatividade e tipicidade. A presunção de legitimidade e de veracidade decorre diretamente do princípio da estrita legalidade, segundo o qual a Administração Pública deverá aplicar a lei de ofício e agir em conformidade com a lei. Dessa forma, esse atributo significa que presume que o ato praticado foi realizado em conformidade com a lei e com os fatos verídicos. Entretanto, tal presunção é relativa e admite prova em contrário.

O atributo da autoexecutoriedade significa que o Poder Público poderá executar diretamente os seus atos, sem depender de prévia anuência do Poder Judiciário. Todavia, nem sempre a autoexecutoriedade estará presente, pois, para a sua ocorrência, faz-se necessário a previsão em lei ou que a situação seja emergencial. Quando não estiver presente, a Administração poderá se valer da exigibilidade na qual se permite a adoção de meios indiretos para impulsionar o administrado a cumprir o ato administrativo.

A imperatividade traduz que a declaração da Administração Pública independe da vontade do particular. Assim, a anuência do particular é dispensável para a formação do ato administrativo. No entanto, cumpre ressaltar que esse atributo não está

presente em todos os atos. O último atributo, a tipicidade traz a noção de que o ato tem que estar previamente previsto em lei, o Poder Público não pode editar atos sem respaldo normativo.

Por fim, a extinção do ato administrativo poderá se dar de quatro maneiras, cumprimento integral dos efeitos jurídicos, término da personalidade jurídica do destinatário do ato, desaparecimento do objeto e retirada. A retirada é um gênero que comporta cinco espécies, revogação, invalidação, cassação, caducidade e contraposição. A revogação somente é possível nos atos discricionários, ou seja, naqueles em que o administrador possui uma margem de escolha nos termos da lei pautada em critérios de conveniência e oportunidade. Assim, a revogação ocorrerá quando o ato se tornar inoportuno ou inconveniente com produção de efeitos *ex nunc*, não retroativos.

A invalidação ou anulação ocorrerá quando o ato tiver sido praticado com alguma ilegalidade. A regra na anulação é que os efeitos serão *ex tunc*, retroativos. No entanto, a depender do caso concreto, a anulação não poderá ter efeitos retroativos. Uma das hipóteses é no caso do terceiro de boa-fé; pela aplicação da Teoria da Aparência, este terceiro merece ser protegido, pois a situação se revestiu de uma aparência de legalidade. A cassação tem sede quando o destinatário do ato descumprir requisito indispensável para o ato continuar a produzir efeitos. A caducidade acontece quando o ato se torna incompatível com a norma jurídica superveniente. Na contraposição, a retirada ocorrerá porque um ato posterior possui conteúdo incompatível com o anteriormente praticado.

Em face do exposto, o ato administrativo é um instituto específico do Direito Administrativo e não se confunde com outros institutos. Para a sua validade, é essencial que estejam presentes e em conformidade com a lei todos os seus requisitos, quais sejam, competência, objeto, motivo, finalidade e forma. Por se sujeitar a um regime jurídico de direito público goza de prerrogativas intituladas de atributos, os quais fazem com que o administrado confie nos atos administrativos na medida em que praticados sob o primado do princípio da estrita legalidade e geradores de efeitos jurídicos imediatos.

2.1 A CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO EM SIMPLES, COMPOSTO E COMPLEXO

Diversos são os critérios para classificar o ato administrativo. Todavia, será abordado um critério específico neste capítulo, qual seja, quanto à formação da vontade. O estudo delimitado desta classificação justifica-se na medida em que a classificação adotada repercute diretamente sobre o posicionamento em relação ao presente tema.

Quanto à formação da vontade, o ato administrativo pode ser simples, complexo ou composto. No simples, o ato decorre da manifestação da vontade de um único órgão. No complexo, o ato depende da manifestação de vontade de dois ou mais órgãos. Estas vontades irão se fundir para formar tão somente uma vontade e um ato. Assim, o ato administrativo se aperfeiçoa apenas quando forem manifestadas as vontades dos órgãos envolvidos para a edição do ato. No composto, também há a manifestação de vontade de dois ou mais órgãos, mas existirão dois ou mais atos. Nesse caso, um ato é o principal e o outro é acessório.

Apesar de a distinção parecer simples e inócua, a classifi-

ção em certos casos pode envolver uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Além disso, a classificação do ato em simples, composto ou complexo altera o momento em que começa a produzir os efeitos jurídicos, bem como quando começa a fluir o prazo decadencial para a Administração Pública eventualmente anular o ato.

Esta discussão está presente no ato de aposentadoria dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo e o registro pelo Tribunal de Contas da União (TCU). O art. 71, inc. III, da CR/88 dispõe que: *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; [...]* (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Da leitura do inc. III acima detecta-se que a aposentadoria envolve a manifestação da vontade de dois órgãos. De um lado, o Poder Público concede a aposentadoria e, de outro, o TCU aprecia o ato para fins de registro. Assim, a aposentadoria será classificada como ato administrativo composto ou complexo. O posicionamento tradicional enquadra a aposentadoria como ato complexo. Todavia, este entendimento está equivocado.

Pela dicção do mencionado inc. III, o verbo utilizado pelo legislador constituínte quanto à competência do Tribunal de Contas foi apreciar e não conceder. Dessa forma, o registro pelo TCU é acessório do ato principal, que é conceder. A atuação do referido Tribunal restringe-se à atividade de controle, a verificar a legalidade do ato de concessão da aposentadoria.

Além disso, a aposentadoria começa a surtir efeitos desde a concessão e não a partir do registro pelo TCU. Diante de tudo o que foi mencionado, a aposentadoria só pode ser um ato composto, jamais se enquadraria como um ato complexo.

Acerca da classificação do ato de

aposentadoria merece destaque a seguinte lição de Marçal Justen Filho: *Nesse ponto, altera-se o entendimento anteriormente adotado e se reconhece a procedência do raciocínio de Carvalho Filho, no sentido de que a aposentadoria não é um ato complexo. Nas edições anteriores, seguia-se o posicionamento tradicional no sentido de que a aposentadoria se aperfeiçoava mediante a edição de decreto da autoridade mais elevada do Poder conjugada com a aprovação pelo Tribunal de Contas. No entanto e como 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.* (JUSTEN FILHO, 2012, p. 945, grifo nosso).

Na passagem acima o autor altera o seu posicionamento, anteriormente tradicional com a classificação da aposentadoria em ato complexo para depois reconhecer que o raciocínio mais adequado é aquele que o enquadra como ato composto. Como bem delimitado pelo jurista, compete ao TCU apenas examinar a regularidade do ato praticado.

Entre os diversos princípios incidentes no âmbito do Direito Administrativo, assumem especial relevo no presente tema os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima.

A classificação da aposentadoria em ato composto surtirá uma série de consequências. As mais importantes para este tema é que a aposentadoria se aperfeiçoa com a concessão e este é o momento em que começa a fluir o prazo decadencial para, se for o caso, a Administração Pública anular o ato. Quanto à decadência, este assunto será explorado no capítulo 5 – A decadência no âmbito da Administração Pública Federal.

Portanto, quanto à formação da vontade o ato administrativo pode ser simples, composto ou complexo. Tradicionalmente classificava-se a aposentadoria como ato complexo. Todavia, a partir de uma análise detida sobre o registro pelo Tribunal de Contas da União, conclui-se que a aposentadoria é um ato composto.

3 OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ E DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA

Os princípios no Direito foram compreendidos durante muito tempo como mecanismos de integração do ordenamento jurídico. Assim, os princípios só eram aplicados para suplantarem eventual lacuna. Todavia, tal caráter subsidiário dos princípios foi superado e atualmente a noção predominante, com fundamento nas lições de Robert Alexy e Ronald Dworkin, é que tanto os princípios quanto as regras pertencem ao gênero norma. Dessa forma, os princípios estão no mesmo nível das regras, sem razão para desconsiderá-los na resolução dos casos concretos, na interpretação e na elaboração do direito.

Entre os diversos princípios incidentes no âmbito do Direito Administrativo, assumem especial relevo no presente tema os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima. Existem juristas que trabalham esses três princípios como se possuíssem o mesmo conteúdo. No entanto, são princípios autônomos, apesar de possuírem pontos de intercessão.

Com o mesmo raciocínio expõe

Almiro do Couto e Silva que: *Por vezes encontramos, em obras contemporâneas de Direito Público, referências a “boa fé”, “segurança jurídica”, “proteção à confiança” como se fossem conceitos intercambiáveis ou expressões sinônimas. Não é assim ou não é mais assim. Por certo, boa fé, segurança jurídica e proteção à confiança são idéias que pertencem à mesma constelação de valores. Contudo, no curso do tempo, foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, sem que, no entanto, umas se afastem completamente das outras.* (SILVA, 2004, p. 272)

Assim, conforme citação acima, os referidos princípios no decorrer do tempo foram se particularizando, de modo que não é mais técnico mencioná-los como se tratassem de um único princípio. O princí-

pio da boa-fé divide-se em boa-fé objetiva e subjetiva. O primeiro pode ser entendido como a adoção de comportamentos leais, honestos e possui significativa importância na seara do Direito Civil, em razão dos deveres anexos que decorrem diretamente da boa-fé objetiva, como o dever de informação das partes antes de celebrar o negócio jurídico. Já a boa-fé subjetiva é a consciência da licitude ou da ilicitude da conduta, é o oposto a má-fé.

O princípio da segurança jurídica visa à estabilização das relações jurídicas. É um subprincípio do Estado de Direito e também pode ser dividido em objetivo e subjetivo. O seu aspecto objetivo está previsto constitucionalmente no art. 5º, inc. XXXVI, segundo o qual *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* (BRASIL, 1988). Quanto ao caráter subjetivo, trata-se da proteção da expectativa depositada em uma relação jurídica, o que se confunde com o princípio da proteção à confiança legítima.

O princípio da segurança jurídica visa à estabilização das relações jurídicas. É um subprincípio do Estado de Direito e também pode ser dividido em objetivo e subjetivo.

O princípio da segurança jurídica está expresso no âmbito da Administração Pública Federal, pois na Lei de Processo Administrativo federal, Lei 9.784/99, houve menção a este princípio no art. 2º, nos seguintes termos ***a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*** (BRASIL, 1999, grifo nosso)

Assim, é incontestável que o Poder Público Federal deverá atentar para o princípio da segurança jurídica, uma vez que, além de ser um princípio constitucional implícito por decorrer do Estado de Direito, foi previsto em lei infraconstitucional aplicável a essa esfera do governo. O princípio da proteção à confiança legítima tutela a expectativa depositada numa relação jurídica, especificamente no Direito Administrativo protege-se a expectativa do administrado em face dos atos estatais.

A confiança é estudada em diversas áreas do conhecimento das ciências sociais. Inclusive, foi estudada pela sociologia jurídica e possui como um dos principais expoentes no tocante a este tópico Niklas Luhmann. Tiago da Silva Fonseca lastreado nos ensinamentos do referido sociólogo explica que: *A confiança seria uma garantia para o presente em face de expectativas, previsíveis e variáveis, do futuro. Aquele que tem confiança orienta as suas ações como se o futuro fosse certo. Os atos com confiança reduzem as possibilidades futuras e tornam mais estáveis e menos incertas as relações sociais. Logo, a confiança teria o poder de neutralizar ou ao menos minimizar as modificações inerentes à passagem do tempo.* (FONSECA, 2010. p. 79, grifo nosso).

Dessa forma, a confiança reduz o leque de possibilidades e aquele que confia age como se o futuro decorresse exclusivamente das expectativas depositadas no presente. No âmbito do Direito, a confiança produz este mesmo efeito, o que era imprevisível e imutável se torna previsível e estável.

O princípio da proteção à confiança começou a se desen-

volver na Alemanha e houve um caso paradigma que merece menção por contrariar o que era adotado até aquele momento. Almiro do Couto e Silva narra que: *Na primeira dessas decisões tratava-se da anulação de vantagem prometida a viúva de funcionário, caso se transferisse de Berlim Oriental para Berlim Ocidental, o que ela fez. Percebeu a vantagem durante um ano, ao cabo do qual o benefício lhe foi retirado, ao argumento de que era ilegal, por vício de competência, como efetivamente ocorria. O Tribunal, entretanto, comparando o princípio da legalidade com o da proteção à confiança, entendeu que este incidia com mais força ou mais peso no caso, afastando a aplicação do outro.* (SILVA, 2004, p. 277).

Desta feita, no caso narrado houve a concessão ilegal de um benefício previdenciário. A decisão natural seria a anulação do ato de concessão da vantagem, uma vez que o ato estava viciado. Entretanto, o Tribunal Administrativo Federal manteve-o com fundamento no princípio da proteção à confiança.

Os três princípios possuem um impacto direto sobre o dever-poder de autotutela da Administração Pública. A autotutela pode ser traduzida como a possibilidade de a própria Administração revogar os seus atos quando eles se tornarem inoportunos ou inconvenientes ou o dever de anular os atos eivados de ilegalidade. Este instituto está previsto no art. 53 da Lei 9.784/99, com a seguinte redação *A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.* (BRASIL, 1999) E, ainda, foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o enunciado 473 a seguir transcrito: *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.* (BRASIL, 1969).

A autotutela possui fundamento no princípio da legalidade, que foi objeto de releitura. A legalidade em uma concepção tradicional significa que a Administração Pública deve agir exclusivamente em atendimento ao que está previsto em lei. Contudo, o legislador não é capaz de prever todos os casos e situações passíveis de ocorrerem na realidade fática. Assim, no intuito de conceder maior eficiência e maior margem para o atuar do administrador, o princípio da legalidade passou a ser compreendido como princípio da juridicidade. Por este último, a Administração deverá pautar o seu agir no Direito, sendo os princípios fundamento idôneo para nortear as ações do Poder Público.

Neste contexto, é possível que o administrador se depare com casos nos quais, em observância à legalidade estrita, deveria anular o ato. Todavia, em contrapartida, os princípios da boa-fé, segurança jurídica e proteção à confiança determinam a manutenção do ato. Sendo assim, a solução possível é a ponderação no caso concreto para ser realizado o que for mais justo. O mais justo não significa observar apenas a lei, pois os princípios incidem em igualdade de condições, não sendo possível afirmar categoricamente e *a priori* que a regra predomina sobre o princípio. Assim, existem casos em que os mencionados princípios atuarão como limitação ao poder de autotutela da Administração.

A limitação ficará mais patente nas situações consolidadas

ao longo do tempo. É inegável que um administrado de boa-fé no decorrer dos anos deposita a confiança de que o ato praticado permanecerá no futuro, pois os atos gozam do atributo de presunção de legitimidade e de veracidade. A anulação do ato certamente surpreenderá o beneficiário do ato e também restará violada a segurança jurídica, uma vez que a situação conduzia para a estabilidade da relação jurídica.

Dessa forma, a única conclusão viável é que, apesar de eivado de ilegalidade, o ato não poderá ser anulado. Com idêntico posicionamento se manifesta Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em suas palavras *o exercício da prerrogativa da autotutela administrativa deve ser limitado no tempo por razões de segurança jurídica, bem como pela confiança legítima dos administrados gerada pela presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos.* (OLIVEIRA, 2011, p. 188, grifo nosso).

Na mesma linha de raciocínio conclui Antonio Rulli Neto e Justine Esmeralda Rulli que: [...] *atualmente, há um consenso de que a Administração Pública está limitada em seu poder de anulação de seus atos administrativos viciados ou em sua discricionariedade para revogar seus atos. Essa limitação se deve, repita-se, pela valorização dos princípios da proteção à confiança e da segurança jurídica, em prol da efetivação e da preservação do Estado Democrático de Direito em que vivemos e acreditamos.* (RULLI NETO; RULLI, 2011, p. 188, grifo nosso)

Assim, em apreço aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, a Administração Pública ficará impedida de, em certos casos, exercer a autotutela. A partir desta premissa, quando for concedida para um servidor de boa-fé uma aposentadoria e, após o decurso de um longo prazo, o Tribunal de Contas detectar alguma ilegalidade no ato de concessão, não é possível que a Administração anule o ato para reduzir o valor do provento. Em situações como esta, é inegável a confiança legítima do administrado, pois a concessão ocorreu após um trâmite regular e o seu benefício permaneceu inalterado durante um longo tempo.

O agir de outro modo, a anulação, acarretaria a violação da segurança jurídica

na medida em que uma relação estável seria brutalmente alterada. Ademais, em razão das recorrentes reformas previdenciárias, a análise da legislação é altamente complexa, até mesmo para profissionais do direito. Dessa forma, não é possível presumir que o administrado deveria ter detectado o erro, ter percebido que a aposentadoria foi concedida em valor superior ao realmente devido.

O interesse público na correta aplicação da lei, especificamente na concessão adequada da aposentadoria, não pode servir de fundamento para prejudicar o administrado pela própria ineficiência da Administração. Dessa maneira, a anulação do ato de concessão de aposentadoria não poderá ocorrer a qualquer tempo e tampouco poderá ocorrer à revelia do beneficiário.

Por fim, frise-se que o tempo é um fator crucial para definir se ocorrerá ou não a anulação. O decurso do tempo aumenta a confiança depositada de que a aposentadoria foi concedida no valor correto. Sendo assim, não se trata de preservar um ato ilegal, mas de proteger a expectativa legítima do administrado. Neste sentido, em última análise, o objetivo primordial do princípio da proteção à confiança legítima é conter o dever-poder de autotutela em face de atos duradouros e benéficos direcionados para administrados de boa-fé.

O princípio da proteção à confiança legítima tutela a expectativa depositada numa relação jurídica, especificamente no Direito Administrativo protege-se a expectativa do administrado em face dos atos estatais.

Pelo exposto, ao apreciar casos concretos, tanto as regras quanto os princípios devem ser analisados pelo administrador. Quando presentes os princípios da boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança legítima somados ao decurso de um longo tempo, o dever-poder de autotutela estará limitado. Desta feita, não é possível anular atos para piorar a situação jurídica do beneficiário, sob pena de descrença no Estado de Direito.

4 O ATO DE APOSENTADORIA E O REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O ato de aposentadoria dos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo está

sujeito ao registro pelo Tribunal de Contas da União. Tratam-se de dois momentos distintos, um referente à concessão da aposentadoria e outro ao controle do ato praticado. No entanto, é inegável uma nítida relação entre esses dois momentos, sendo indispensável delimitar o limite e o alcance da interferência entre eles.

A partir do ato de concessão da aposentadoria, o servidor público passa para a inatividade e será fixada uma remuneração vitalícia intitulada de proventos. Quanto ao conceito de aposentadoria, segue-se o apresentado por Marçal Justen Filho: *a aposentadoria é o ato administrativo unilateral que constitui a relação jurídica de inatividade, assegurando a percepção vitalícia de provento em valor determinado, com cunho declaratório ou constitutivo do vínculo jurídico entre o Estado e o servidor.* (JUSTEN FILHO, 2012, p. 944, grifo do autor).

A partir da definição acima, depreende-se que a aposentadoria possui natureza jurídica de ato administrativo. Por tal razão, para a sua validade, os requisitos do ato, competência, objeto, motivo, forma e finalidade, deverão estar presentes e em conformidade com a previsão legal. Ainda, possuirá os atributos inerentes ao ato administrativo, quais sejam, presunção de legitimidade e de veracidade, autoexecutoriedade, imperatividade e tipicidade. Assim, presume-se que a aposentadoria foi conce-

dida em obediência à legislação aplicável e aos fatos verídicos. Quanto aos efeitos, a aposentadoria ocasionará a vacância do cargo, art. 33, VII, Lei 8.112/90 (BRASIL, 1990) e fixará o valor a ser recebido.

De acordo com a previsão no art. 71, III, da CR/88 (BRASIL, 1988), o ato de concessão da aposentadoria está sujeito ao registro pelo Tribunal de Contas da União. De um modo geral, incumbe à Corte de Contas realizar o controle externo da Administração Pública. Sendo assim, a competência de registro não foge a regra, trata-se de atividade de controle no qual se verificará se a aposentadoria foi concedida em conformidade com a legislação incidente no caso.

Ao exercer a fiscalização, o TCU poderá registrar o ato, o que significa que não há vícios no ato praticado. Diferentemente, poderá negar o registro quando o ato de concessão possui alguma irregularidade. Por fim, poderá determinar a realização de diligência com o intuito de complementar informações.

Ressalta-se que os efeitos típicos da aposentadoria, quais sejam, vacância do cargo e fixação do valor dos proventos não ocorrem com o registro. A produção desses efeitos inicia desde a concessão da aposentadoria. Assim, conforme já sustentado no capítulo 2.1 – A classificação do ato administrativo em simples, composto e complexo, a aposentadoria é um ato composto, pois existem dois atos administrativos, o principal é o ato de concessão e o acessório é o ato de registro. Quanto à relação entre aposentadoria e registro, leciona Luísa Cristina Pinto e Netto que: [...] *Não há efeito típico do ato de aposentadoria que dependa do registro do ato pelo Tribunal de Contas. Não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para conceder a aposentadoria; a primeira a concede e o segundo controla sua legalidade; são atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente distintas. O que corre é que o ato, perfeito, praticado pela Administração está submetido ao controle de legalidade a ser exercido pelo Tribunal de Contas; um ato já existente será examinado, quanto à sua legalidade, para fins de registro junto ao órgão de controle.* (PINTO E NETTO, 2006, p. 133, grifo nosso)

Dessa maneira, ato de concessão da aposentadoria e ato de registro são distintos e não se fundem para formar um único ato, são dois atos independentes. Contudo, a negatória do registro poderá repercutir na esfera jurídica do aposentado. Ao ser constatada uma ilegalidade, a Administração Pública terá o dever-poder de anular o ato. Entretanto, a autotutela, conforme explanado no capítulo anterior, está limitada pelos princípios da boa-fé, segurança jurídica e confiança legítima.

A autotutela pode ser traduzida como a possibilidade de a própria Administração revogar os seus atos quando eles se tornarem inoportunos ou inconvenientes ou o dever de anular os atos eivados de ilegalidade.

Na medida em que o tempo passa, como os efeitos típicos da aposentadoria iniciam desde a concessão, aumenta a confiança do administrado de que a sua aposentadoria está corretamente fixada. Desta feita, eventual denegação do registro interferirá na confiança depositada no ato administrativo e na esfera jurídica do destinatário do ato.

Neste sentido, diante da potencialidade do registro interferir nos direitos do beneficiário, caberá ao TCU antes de negar o registro, intimar o administrado para que este possa exercer o contraditório e a ampla defesa. O contraditório e a ampla defesa é um direito fundamental, disposto no art. 5º, LVI, da CR/88, segundo o qual *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (BRASIL, 1988, grifo nosso) A respeito desta questão, defende a aludida jurista que *a denegação do registro do ato*

repercutirá diretamente na esfera juridicamente protegida do aposentado, que tem necessariamente que ter oportunidade de exercer seu direito de defesa antes da negativa de registro (PINTO E NETTO, 2006, p. 142).

Sendo assim, é incontestável o direito de o administrado exercer o contraditório e a ampla defesa antes do TCU denegar o registro. Contudo, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 3 em sentido oposto, com a seguinte redação: *Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.* (BRASIL, 2007, grifo nosso)

Não obstante os argumentos acima, o guardião da Constituição editou uma súmula vinculante que não resguarda o direito de defesa no âmbito da Corte de Contas, quando se tratar de registro de aposentadoria. Totalmente incoerente a súmula em discussão, pois, se o contraditório e a ampla defesa serão assegurados quando a decisão puder resultar em anulação ou revogação de ato que beneficia – uma vez verificada a hipótese, ainda que na competência de registro da aposentadoria – também deveria ser resguardado o direito de defesa.

Sem qualquer dúvida, a referida súmula viola o princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da CR/88 (BRASIL, 1988). Pela mencionada súmula vinculante, administrados nas mesmas condições receberão tratamento diferente. Não há justificativa plausível para excluir o contraditório e a ampla defesa daqueles que estão prestes a ter os seus proventos reduzidos.

Cumprir mencionar que o STF reviu parcialmente o seu posicionamento sumulado e o plenário da Corte firmou entendimento de que, após transcorrido o prazo de cinco anos da concessão da aposentadoria, deve ser facultado ao beneficiário o exercício do contraditório e da ampla defesa (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS 28723 AgR / MA, relator Min. Gilmar Mendes, DJe-182 Divulg 14-09-2012 Public 17-09-2012). Todavia, ainda persiste a crítica, pois o contraditório e a ampla defesa deverão ser exercidos independentemente do lapso temporal transcorrido, desde que a decisão do TCU possa repercutir negativamente na esfera jurídica do administrado.

Salienta-se, inclusive, que o contraditório e a ampla defesa poderão possibilitar que a Corte de Contas reveja o seu posicionamento quanto à recusa do registro. Ainda, o administrado poderá demonstrar que o direito da Administração Pública de anular o seu ato já decaiu. Esse tema será aprofundado no capítulo abaixo.

Enfim, o ato de concessão da aposentadoria e o ato de registro pelo TCU são dois atos distintos. Todavia, a denegação de registro pelo Tribunal de Contas poderá interferir na esfera jurídica do beneficiário do ato. Assim, deverá ser resguardado o direito do contraditório e da ampla defesa na eminência de a decisão repercutir negativamente sobre os interesses do aposentado.

5 A DECADÊNCIA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

O decurso do tempo repercutirá no direito ao consolidar situações fáticas. Ao ser estabilizada uma relação jurídica em

razão da passagem do tempo, está sendo prestigiado e materializado o princípio da segurança jurídica. Em relação ao Direito Administrativo, o transcurso do tempo ganha destaque ao limitar o dever-poder de anulação.

Dois institutos tratam da consolidação de situações pela passagem do tempo, são eles a prescrição e a decadência. Entretanto, são dois institutos que não se confundem. A prescrição fulmina com o direito de ação, mas o direito material continua a existir. Ao ser violado um direito subjetivo, surge para o seu titular a pretensão de exigir a tutela judicial, isto é o direito de ação, o direito de acionar o Poder Judiciário para exigir uma tutela jurisdicional. Lado outro, a decadência fulmina com o próprio direito material e não com a pretensão de exigí-lo judicialmente.

No âmbito da Administração Pública Federal foi editada uma regra específica sobre a decadência do dever-poder de anular os atos, qual seja, o art. 54 da Lei 9.784/99 que, em seus termos, preceitua: *Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.* (BRASIL, 1999, grifo nosso)

Da dicção do referido artigo depreende-se que são requisitos para a configuração da decadência do direito de anulação de atos o transcurso do lapso temporal de cinco anos, que os efeitos decorrentes do ato sejam favoráveis e que o destinatário esteja de boa-fé. Tão somente os atos que repercutem favoravelmente na esfera dos direitos do administrado estão sujeitos à decadência, se o ato gera efeitos negativos não há que se falar nela. Se o administrado possuía conhecimento da ilicitude ou concorreu para que a irregularidade ocorresse, não restará caracterizada a decadência, em razão de configurar a má-fé.

É importante mencionar que a boa-fé é presumida em nosso sistema jurídico. Assim, não basta a Administração dizer

que o administrado estava de má-fé, é imprescindível que seja provada. O ônus probatório incumbe ao Poder Público, não sendo lícito exigir que o particular comprove a sua boa-fé.

Uma vez presentes os mencionados requisitos, não há opção para o administrador, o ato vinculado que se impõe é decretar a decadência do direito de anulação. Com o mesmo entendimento manifesta-se Almiro do Couto e Silva, em suas palavras: [...] *atendidos os requisitos estabelecidos na norma, isto é, transcorrido o prazo de cinco anos e inexistindo a comprovada má fé dos destinatários, opera-se, de imediato, a decadência do direito da Administração Pública federal de extirpar do mundo jurídico o ato administrativo por ela exarado, quer pelos seus próprios meios, no exercício da autotutela, quer pela propositura de ação judicial visando a decretação de invalidade daquele ato jurídico.* (SILVA, 2004, p. 290, grifo nosso)

O interesse público na correta aplicação da lei, especificamente na concessão adequada da aposentadoria, não pode servir de fundamento para prejudicar o administrado pela própria ineficiência da Administração.

Dessa forma, a Administração Pública – diante de um ato eivado de ilegalidade, mas que, ao mesmo tempo, verifica-se o decurso do prazo de cinco anos, efeitos favoráveis e boa-fé – somente terá a opção de declarar a decadência. Tal se deve em razão de a decadência operar de plano quando o mencionado art. 54 subsumir ao caso concreto. Ademais, em apreço aos princípios da boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança legítima, a Administração não detém eternamente o direito de anulação. Este direito está limitado pelo decurso do tempo somado aos referidos princípios.

Em relação à aposentadoria, o prazo decadencial do art. 54 começa a fluir a partir do ato de concessão. Conforme sustentado no capítulo 2.1 – A classificação do ato administrativo em simples, composto e complexo, a aposentadoria é um ato composto, no qual figura como ato principal a concessão. Luísa Cristina Pinto e Netto (2006, p. 134) também aponta idêntico termo inicial para o

prazo decadencial ao afirmar que [...] *o marco inicial do prazo decadencial é a prática do ato de aposentadoria.*

Nesse sentido, ao transcorrer o prazo de cinco anos desde a concessão da aposentadoria, bem como decorrer efeitos favoráveis e o destinatário estiver de boa-fé, caberá unicamente à Administração declarar a decadência do direito de anulação. Dessa maneira, ainda que o TCU negue o registro, o Poder Público não poderá reduzir o valor da aposentadoria.

Questão intrigante que pode ser suscitada é quando um ato de concessão de aposentadoria ao mesmo tempo tiver efeitos favoráveis e desfavoráveis, ou seja, foi utilizado indevidamente um fundamento legal que beneficia e outro fundamento que prejudica. Diante desta situação, a parte do ato que beneficia deverá ser mantida, enquanto a parte prejudicial deverá ser anulada. Idêntico raciocínio é demonstrado por Almiro do Couto e Silva ao afirmar que *para fins,*

porém, de revogação ou de anulação de ato administrativo a autoridade competente levará em conta apenas o aspecto positivo do ato administrativo, mesmo quando ele não puder ser separado do aspecto negativo. (SILVA, 2004, p. 304) Assim, o destinatário não será prejudicado, pois serão mantidos os efeitos benéficos e extirpados os efeitos maléficos.

Um fato que pode suscitar maior discussão é quando o ato de concessão da aposentadoria tiver sido praticado antes da vigência da Lei 9.784/99, (BRASIL, 1999). Ora, a partir da incidência dos princípios da boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança, a anulação não poderá ser exercida a qualquer tempo, é necessário que a situação prolongada no decorrer do tempo seja estabilizada. Todavia, não é possível a retroatividade do aludido art. 54, pois a regra não existia no momento do ato, bem como não há previsão sobre a sua incidência retroativa.

Contudo, o mencionado dispositivo fornece parâmetros para o administrador

ou o estado-juiz declarar a decadência. Dessa forma, constatados os aludidos requisitos do art. 54 da Lei 9.784/99, existirá um parâmetro para declarar a decadência. Assim, o prazo para a Administração anular o ato é de cinco anos, do ato devem decorrer efeitos favoráveis e, ainda, o beneficiário deve estar de boa-fé. De fato, a boa-fé é exigida em decorrência da máxima de que ninguém pode se beneficiar da sua própria torpeza.

Não obstante o argumento acima, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou o entendimento majoritário de que os atos praticados antes da vigência da Lei 9.784/99 podem ser anulados a qualquer tempo. Entretanto, os atos praticados anteriormente à referida lei, mas cujo prazo de cinco anos tenha transcorrido a partir da sua vigência, presentes os outros requisitos, poderá configurar a decadência. (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1147446/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, AgRg no REsp 1398980/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

O decurso do tempo repercute no direito ao consolidar situações fáticas. Ao ser estabilizada uma relação jurídica em razão da passagem do tempo, está sendo prestigiado e materializado o princípio da segurança jurídica.

108

Neste contexto, no caso do ato de concessão de aposentadoria anterior à vigência da Lei 9.784/99 e que ainda não foi objeto de registro pelo TCU, incontestavelmente, poderá ser declarada a decadência, desde que transcorridos cinco anos a partir da vigência da referida lei. Todavia, permanece a discussão a respeito da configuração da decadência dos atos praticados antes da Lei de Processo Administrativo federal e que foram apreciados pelo Tribunal de Contas antes do transcurso do prazo de cinco anos, a contar da vigência dessa norma.

Diante do exposto, a decadência do dever-poder de anular os atos administrados decorre diretamente do princípio da segurança jurídica. No âmbito da Administração Pública Federal, foi previsto, no art. 54 da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999), regra específica sobre a decadência do direito de anulação, em que estando presentes os requisitos, quais sejam, decurso do prazo de cinco anos, efeitos favoráveis e boa-fé do destinatário, obrigatoriamente deverá ser declarada a decadência. Em relação à aposentadoria, o mencionado prazo se inicia a partir da concessão e, configurados os referidos requisitos, não será possível a redução do valor dos proventos.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA EM QUESTÃO

Após as considerações acima, será abordado, nesta seção, o posicionamento dos tribunais superiores quanto ao tema em estudo. Majoritariamente, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) filiam-se ao entendimento tradicional de que aposentadoria é ato complexo. Entretanto, alguns julgados começaram a questionar a classificação tradicional para adotar uma decisão que atenda aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima.

Em razão de os argumentos utilizados nos acórdãos serem

repetitivos, foi selecionado um acórdão do STF e outro do STJ. O STF, ao apreciar um caso no qual a aposentadoria havia sido concedida há mais de cinco anos, mas ainda estava pendente de registro pelo TCU, decidiu de acordo com a corrente majoritária. Eis a ementa deste julgado: *MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DE LEGALIDADE DE ATO INICIAL CONCESSIVO DE APOSENTADORIA/PENSÃO: INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.* (MS 30916, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, Processo Eletrônico DJe-111 Divulg 06-06-2012 Public 08-06-2012, grifo nosso)

Ao proferir o voto, a relatora Ministra Carmén Lúcia classificou o ato de aposentadoria como complexo. Assim, o ato se aperfeiçoa após o registro pelo TCU. Por tal razão, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999) somente tem início após o registro pela Corte de Contas. Após tais considerações, denegou a segurança.

Em face de tudo o que foi exposto neste trabalho, é um argumento extremamente frágil não reconhecer a configuração da decadência do direito de anular atos em razão da classificação da aposentadoria em ato complexo. Conforme já demonstrado em inúmeras passagens, o ato de aposentadoria é composto e não complexo.

Além disso, a mencionada decisão não faz qualquer menção a princípio e desconsidera por completo a segurança jurídica, a boa-fé e a proteção da confiança legítima. Acaso tivesse ocorrido uma análise detida sobre a classificação dos atos administrativos, princípios incidentes no caso, relação entre ato de aposentadoria e registro pelo TCU, certamente seria declarada a decadência do dever-poder de anular o ato administrativo.

Contudo, a Suprema Corte brasileira repetiu uma classificação tradicional que deve ser revista. Diante da decisão proferida, foi reduzido drasticamente o valor do benefício e restaram violados os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confiança legítima.

Diferentemente, o STJ, seguindo posicionamento minoritário, ao analisar um caso no qual o tempo transcorrido a partir do ato de concessão era superior a cinco anos, reconheceu a decadência. A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos: *ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. IRREGULARIDADE APURADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO ATO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL. 1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade. 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 consti-*

tucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo. 4. *Recurso especial improvido.* (Recurso Especial n. 1.047.524 – SC, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16/06/2009, DJe: 03/08/2009, grifo nosso)

Em seu voto, consignou o relator o posicionamento do STF segundo o qual a aposentadoria é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com o registro pelo TCU, sendo que este posicionamento foi amplamente adotado pelo STJ. No entanto, salienta que a questão merece uma melhor reflexão. Após destacar lições doutrinárias afirma apenas que a aposentadoria não é um ato complexo, mas não a classifica em ato simples ou composto.

Ademais, destacou que o art. 54 da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999) decorre do princípio da segurança jurídica e impõe a decadência do direito de anular atos, ainda que estes estejam eivados de ilegalidade. Ainda, acrescentou a incidência do princípio da proteção da confiança legítima em razão de o administrado depositar a expectativa legítima de que o ato de concessão foi praticado em observância à legalidade. Por fim, arremata a sua argumentação ao invocar os princípios da eficiência e da duração razoável do processo que determinam o agir mais célere da Administração e não a proteção à sua morosidade injustificada. Ao final, propõe uma releitura do tema e nega provimento ao recurso especial.

Este julgado do STJ perpassou pelos principais pontos afetos ao assunto. De fato, é necessária uma releitura do tema. Não se justifica o apego eterno a um posicionamento tradicional equivocado. Apesar de o relator não classificar a aposentadoria, é certo que não se trata de um ato complexo, pois não há um único ato, trata-se de dois, distintos. Conforme demonstrado no acórdão acima do STF, o único argumento da corrente tradicional para não reconhecer a decadência quando transcorrido mais de cinco anos do ato de concessão é a classificação da aposentadoria em ato complexo. Todavia, este argumento isoladamente não se sustenta.

Pelo exposto, o posicionamento predominante dos tribunais superiores

é que o ato de aposentadoria é complexo e o prazo decadencial somente começa a fluir a partir do registro pelo TCU. Entretanto, o fundamento deste posicionamento está equivocado, pois a aposentadoria não é ato complexo, mas sim composto. Além disso, a partir de uma abordagem mais detida do tema, detecta-se que outras questões devem ser apreciadas, como a incidência de princípios, a relação entre aposentadoria e registro e a regra de decadência. Assim, o entendimento que deveria ser dominante é que o prazo decadencial tem início com a concessão da aposentadoria.

7 CONCLUSÃO

O ato de aposentadoria possui natureza jurídica de ato administrativo. Assim, o ato de aposentadoria é passível de anulação quando não for editado em observância à legislação pertinente ou ocorrer um vício em qualquer um dos seus elementos, salvo se o vício for sanável. Ainda, possui os atributos do ato administrativo, em especial o da presunção de legitimidade e de veracidade, segundo o qual presume-se que o ato foi praticado de acordo com a legislação vigente e de acordo com a realidade fática.

[...] são requisitos para a configuração da decadência do direito de anulação de atos o transcurso do lapso temporal de cinco anos, que os efeitos decorrentes do ato sejam favoráveis e que o destinatário esteja de boa-fé.

O ato administrativo é objeto de uma série de classificações. Entre estas classificações, destaca-se a quanto à formação da vontade para determinar em qual momento se aperfeiçoa a aposentadoria, se é no momento da concessão ou quando ocorre o registro pelo TCU. Por essa classificação o ato administrativo pode ser simples, composto ou complexo. No simples, há a manifestação de vontade de um único órgão. No composto, há a manifestação de vontade de dois ou mais órgãos, mas um é principal e o outro é acessório. No complexo, também há a manifestação de vontade de dois ou mais órgãos, mas diferentemente do composto, as vontades se fundem para formar um único ato e uma única vontade.

Está previsto na Constituição que o ato de aposentadoria está sujeito ao registro pela Corte de Contas, confor-

me inc. III do art. 71 da CR/88 (BRASIL, 1988). No momento do registro, o Tribunal de Contas apreciará a legalidade do ato, trata-se tão somente de controle do ato. Os efeitos típicos decorrentes da aposentadoria, quais sejam, vacância do cargo e fixação do valor dos proventos, ocorrem com o ato de concessão da aposentadoria. Assim, este é o ato principal e o registro é acessório. Dessa forma, a aposentadoria é um ato composto que está perfeito desde a concessão, sendo o registro um mero controle de legalidade.

Não obstante serem atos distintos e autônomos, o registro poderá repercutir no ato de concessão quando verificar alguma irregularidade. Diante da ilegalidade, a Administração Pública possui o dever-poder de anular o ato de concessão. Contudo, esse dever-poder não é eterno e existem limites para o seu exercício. Os princípios da boa-fé, segurança jurídica e proteção à confiança legítima limitam a anulação de atos.

Em razão de os efeitos típicos da aposentadoria iniciarem desde o ato de concessão, o administrado de boa-fé deposita a sua expectativa legítima acerca da legalidade do ato a partir desse momento. Na medida em que o tempo

passa, aumenta-se a confiança de que o valor fixado da aposentadoria é o correto. Desta feita, eventual redução do valor dos proventos acarretará uma violação da segurança jurídica, princípio que prima pela estabilidade das relações.

Neste sentido, o ônus pela lentidão na apreciação dos atos de concessão de aposentadoria pelo Tribunal de Contas não pode ser imputado ao administrado. Os interesses do aposentado em não ter o valor do seu benefício reduzido estão protegidos pelos referidos princípios. Sendo assim, por mais absurdo que seja, ainda que se considere a aposentadoria ato complexo, a proteção do administrado deve iniciar no momento em que é depositada a sua expectativa legítima.

Ademais, existe uma regra específica de decadência do direito de anular, aplicável à Administração Pública Federal. De

acordo com o art. 54 da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999), decorridos cinco anos e presentes efeitos favoráveis e boa-fé do destinatário, decai o direito de anulação do Poder Público. Assim, ainda que o ato seja ilegal, configurados os mencionados requisitos, o administrador ou o estado-juiz não poderão anular o ato. Este raciocínio se aplica igualmente à aposentadoria, pois decorridos cinco anos desde a concessão, bem como do ato decorram efeitos benéficos e o administrado esteja de boa-fé, decai o direito de a Administração anular o ato de concessão.

Os tribunais superiores têm-se posicionado pela classificação da aposentadoria em ato complexo e afirmado que o termo inicial do prazo decadencial somente começa a fluir a partir do registro pelo TCU. No entanto, alguns julgados, ainda que minoritariamente, começaram a refletir sobre a classificação tradicional do ato de aposentadoria em complexo. A partir desta nova reflexão, começaram a considerar que o prazo quinquenal tem início com o ato de concessão da aposentadoria e não com o registro pela Corte de Contas.

Portanto, a aposentadoria dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo será objeto de registro pelo TCU. O ato de concessão é o principal e o registro é acessório, o que implica a classificação da aposentadoria em ato composto. Os efeitos típicos da aposentadoria começam desde a concessão, sendo este o momento em que o administrado de boa-fé deposita a sua confiança no ato praticado. Diante destas premissas, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999) começa a fluir desde o ato de concessão. Desta feita, o decurso do prazo quinquenal somado a efeitos favoráveis e a boa-fé do destinatário implicam a declaração da decadência do direito de anular o ato, não há opção, pois este é vinculado. Assim, transcorridos cinco anos desde o ato de concessão, o aposentado de boa-fé não poderá ter reduzido o valor dos seus proventos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.
- _____. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.
- _____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112compilado.htm>. Acesso em: 25 nov. 2013.
- _____. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473. Sessão Plenária de 3 dez. 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=473.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 22 nov. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 3. Sessão Plenária de 30 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 25 nov. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. MS 28723 AgR/MA. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJe-182 Divulg. 14-09-2012 Public. 17-09-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+28723%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+28723%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cwgx8da>>. Acesso em: 27 nov. 2013.
- _____. MS 30916, Rel. Ministra Cármen Lúcia. Primeira Turma. Julgado em 22/05/2012. Processo Eletrônico DJe-111 Divulg 06-06-2012 Public 08-06-2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2156112>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

- _____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1147446/RS. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 20/09/2011. DJe 26/09/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=nu&livre=decad%EAncia+ato+antes+da+Lei+9784&b=ACOR&thesaurus=JURIDI CO#>>. Acesso em: 27 nov. 2013.
- _____. AgRg no REsp 1398980/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 17/10/2013. DJe 24/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201302608857&dt_publicacao=24/10/2013>. Acesso em: 27 nov. 2013.
- _____. Recurso Especial n. 1.047.524/ SC. Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em 16/06/2009. DJe: 03/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=893836&sReg=200800782024&sData=20090803&formato=PDF>. Acesso em: 27 nov. 2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- FONSECA, Tiago da Silva. Breve estudo da proteção do princípio da confiança, à luz do direito civil, do direito administrativo e do direito tributário. *Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, v.8, n. 45, p. 77-93, maio/jun. 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PINTO E NETTO, Luísa Cristina. Ato de aposentadoria: natureza jurídica, registro pelo Tribunal de Contas e decadência. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v.4, n.13, p. 119-146, abr./jun. 2006.
- RULLI NETO, Antônio; RULLI, Justine Esmeralda. Segurança jurídica e ato administrativo. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Orgs.). *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o Direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro n. 237, p.271-315, jul./set. 2004.

Artigo recebido em 17/3/2014.

Artigo aprovado em 4/4/2014.

Raphael Talles Pereira é advogado público em Belo Horizonte – MG.