

PROCESSO: 1000167-337311/2004 (559/2000/1989) – APENSO 16847-479340/2016 (29999/2015)

PARECER: PA nº 52/2016

INTERESSADO: CLÁUDIA AFONSO

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INVALIDAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ATO DE APOSENTAMENTO. Jurisprudência uníssona do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o cômputo desse prazo tem início apenas com o registro da jubilação, pelo respectivo Tribunal de Contas. Orientação há muito assentada na premissa de que o ato de aposentadoria constituiria ato administrativo complexo. Análise de julgados do STF, a revelar que a Suprema Corte vem sendo tomada por dúvidas acerca da consistência do entendimento vigente, sobretudo em razão das sérias ameaças que impinge aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Relevantes manifestações do Procurador Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça, as quais sustentam que o ato de aposentadoria configuraria ato administrativo composto. Tese sustentada pelo STF que, atualmente, não encontra eco na doutrina, nem se amolda à feição do controle de legalidade efetuado pela Corte de Contas, nos termos do artigo 71, III, da Constituição Federal. Reconhecida repercussão geral da matéria no bojo do RE nº 636.553/RS, *sub judice*. Enquanto não julgado esse recurso, afigura-se recomendável a manutenção da tese veiculada no Parecer PA nº 273/2004, no sentido de que, sendo o ato de aposentação um ato administrativo simples, o termo a quo do prazo decadencial para declaração de sua nulidade coincide com a data da produção do ato na seara administrativa. Orientação que melhor satisfaz aos influxos da Segurança Jurídica. Legítima confiança dos administrados. Precedentes: **Pareceres PA nº 213/2004, 273/2004, 96/2009, 75/2015 e 37/2016.**

1. O presente processo vem a esta Especializada em virtude de divergência instalada entre a Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação – CJ/SE e a Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – CJ/SPPREV quanto ao termo a quo do prazo para invalidação administrativa dos atos de aposentadoria.
2. Com efeito, no caso dos autos, a portaria de concessão de aposentadoria à servidora Cláudia Afonso foi publicada em 23 de junho de 2004, mas o registro desse jubramento pelo Tribunal de Contas do Estado ocorreu apenas em 31 de março de 2006.
3. Evidenciada a nulidade do ato, a CJ/SE, seguindo a orientação vigente na Procuradoria Geral do Estado desde a aprovação do Parecer PA nº 273/2004, sustentou que o prazo decadencial para a invalidação, iniciado com o aperfeiçoamento da aposentadoria na esfera administrativa, já teria decorrido.
4. A CJ/SPPREV, porém, escudada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a aposentadoria teria natureza de ato administrativo complexo, defendeu que o prazo decadencial em tela apenas começara a fluir na data do registro da jubilação pelo Tribunal de Contas e, portanto, ainda estaria em curso.
5. Considerando o dissenso quanto à matéria de indiscutível repercussão, a Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral encaminhou os autos para análise da Procuradoria Administrativa.

Feito o relato do essencial, passo a opinar.

6. Consoante referido, por meio do presente opinativo, almeja-se esclarecer, nas situações em que verificada a nulidade de atos de aposentação, qual seria o termo *a quo* para a contagem do prazo previsto no artigo 10, I, da Lei Estadual nº 10.177/1998, *verbis*:

Artigo 10 - A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando:

I - ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contado de sua produção;

II - da irregularidade não resultar qualquer prejuízo;

III - forem passíveis de convalidação.

7. Cumpre perquirir, portanto, qual o momento em que ocorre a “produção” do ato de aposentadoria, marco a partir do qual o prazo decenal para invalidação administrativa do indigitado ato começa a fluir.
8. Considerando que a “produção” do ato administrativo corresponde ao “esgotamento de todas as fases necessárias à sua formação”¹, de rigor buscar,

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 390.

nas normas atinentes ao tema, quais os elementos indispensáveis ao aperfeiçoamento do ato de aposentadoria.

9. No plano constitucional, é possível extrair, do artigo 40, § 20, da *Lex Legum*², que o ato concessivo de aposentadoria de servidores públicos compete ao órgão gestor único do respectivo regime de previdência. Assim é que, quanto aos funcionários paulistas, o ato de jubramento em regra incumbe à São Paulo Previdência³.
10. A seu turno, no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, localizamos normas que indicam que, publicado o ato concessivo de aposentadoria, esta passa a surtir todos os efeitos que lhe são inerentes⁴: desfaz-se o vínculo funcional entre o servidor e a Administração, cessando o dever daquele de exercer suas funções e a obrigação desta de pagar-lhe a remuneração fixada em lei; o cargo até então ocupado pelo servidor torna-se vago; tem início o direito à percepção dos proventos.
11. Em uma primeira aproximação, portanto, poder-se-ia concluir que o ato de aposentadoria é um ato administrativo simples⁵, que decorre apenas da declaração de vontade do gestor do RPPS, órgão responsável por verificar se o servidor cumpriu os requisitos exigidos para a aquisição do direito a esse benefício previdenciário e publicar a portaria de concessão, a partir da qual o jubramento surtirá todos os efeitos. Logo, o prazo decenal previsto no artigo 10, I, da Lei Estadual nº 10.177/1998 iniciaria fluência na data da publicação da portaria de concessão da aposentadoria.
12. Ocorre que, seguindo a tradição de cartas anteriores, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 71, III, prevê que o Tribunal de Contas apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias pelo

2 § 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

3 Diz-se “em regra” porque o artigo 3º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.010/2007 contém a seguinte disposição: “§ 2º - O ato de concessão dos benefícios para o membro ou servidor do Poder Judiciário, da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Universidades será assinado pelo chefe do respectivo Poder, entidade autônoma ou órgão autônomo, que o remeterá, em seguida, à SPPREV para formalização, pagamento e manutenção”.

4 Artigo 228 - A aposentadoria prevista no item III do art. 222 produzirá efeito a partir da publicação do ato no “Diário Oficial”.

Artigo 229 - O pagamento dos proventos a que tiver direito o aposentado deverá iniciar-se no mês seguinte ao em que cessar a percepção do vencimento ou remuneração.

5 De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “atos simples são os que decorrem da declaração de vontade de um único órgão, seja ele singular ou colegiado” (*Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 222).

RPPS, “ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato”⁶.

13. Com base nessa norma, admitindo que o aposentamento seria resultado da conjugação de vontade de dois órgãos – aquele competente no âmbito do RPPS e o respectivo Tribunal de Contas – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona ao afirmar que a aposentadoria é ato administrativo complexo⁷, daí concluindo que o prazo decadencial para anulação de um jubramento não inicia fluência enquanto este não houver sido registrado. Nesse sentido, recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERCENTUAL DE 26,06% (PLANO BRESSER). VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E À SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. INEXISTÊNCIA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência recentemente delineada, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos fáticos que lhe deram suporte. 2. **O ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão é complexo e, portanto, aperfeiçoa-se somente após a sua apreciação pela Corte de Contas.** 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (MS 25697, 1ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28/06/2016 – destaqueei).

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PODERES DO RELATOR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. 1. [...] 2. **O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que**

6 Por força do artigo 75 da Constituição Federal, segundo o qual “as normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios”, a Constituição Bandeirante contempla dispositivo de idêntico teor: “Artigo 33 - **O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: [...] III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e autarquias, empresas públicas e empresas de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou 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;**” (destaquei).

7 Também segundo as lições de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, “**atos complexos** são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um ato único. As vontades são homogêneas; resultam de vários órgãos de uma mesma entidade ou de entidades públicas distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins” (*Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 223).

só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários. Precedentes: MS 25561, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2014; MS 27296, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 18.6.2014; e MS 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.6.2014. 3. [...] (MS 27628, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20/10/2015 – destaquei).

14. O entendimento é bastante antigo e ensejou não apenas a edição do enunciado nº 06 da súmula de jurisprudência do STF⁸, mas, mais recentemente, a aprovação da súmula vinculante nº 03 pelo Pretório Excelso⁹.

15. Seguindo essa trilha, a jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE HORAS EXTRAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. APOSENTADORIA. ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. **O aresto regional não se afasta da orientação jurisprudencial deste STJ, firme no sentido de que a concessão de aposentadoria é ato complexo, razão pela qual descabe falar em prazo decadencial para a administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas.** (EREsp 1.240.168/SC, Rel. Ministro JOÃO

8 O enunciado da súmula nº 06, aprovado em sessão plenária de 13/12/1963, foi redigido nos seguintes termos: “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”. À época, vigia o artigo 77, III, da Constituição Federal de 1946, segundo o qual competia ao Tribunal de Contas “julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões”. Da leitura dos precedentes que ensejaram a aprovação do enunciado (RMS 10454, RMS 8610, RMS 9225, RMS 8657 e RMS 8657), colhe-se que o STF partiu da premissa de que a exigência de registro da aposentadoria pelo Tribunal de Contas impingia a este a natureza de ato complexo, cuja invalidação apenas poderia ser concretizada com o somatório das vontades da Administração e da Corte de Contas.

9 A súmula vinculante nº 03, aprovada em sessão plenária de 30/05/2007, estabelece que “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” (destaquei). Da leitura dos precedentes que fundamentaram a edição desta súmula (MS 24.268, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004; MS 24.728, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09.09.2005; MS 24.754, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.2005; MS 24.742, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11.03.2005), bem como dos debates que a antecederam, depreende-se que a exceção nela consagrada é decorrência direta do entendimento segundo o qual o ato de aposentadoria apenas estaria aperfeiçoado depois de registrado pelo Tribunal de Contas.

OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2012, DJe 18/05/2012). [...] 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1507000, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 07/06/2016 – destaquei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. REVISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ART. 54 DA LEI 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...] III. O entendimento firmado por esta Corte “opera no sentido de reconhecer o ato de aposentadoria do servidor público como sendo ato complexo que somente se perfaz após a homologação pelo Tribunal de Contas competente” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 687.672/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2016).

IV. O acórdão recorrido, ao proclamar a decadência, adotou solução que se encontra em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, sendo a concessão de aposentadoria ato complexo, descabe falar em um prazo decadencial para a Administração rever o benefício, antes da manifestação do Tribunal de Contas, com a respectiva homologação e registro do ato de aposentação. [...] (EDcl no REsp 1385413/SC, 2ª turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 05/04/2016 – destaquei).

16. Na mesma toada, doutrinadores como Hely Lopes Meirelles¹⁰ e Marçal Justen Filho¹¹ também sustentam que a aposentadoria configuraria ato administrativo complexo, aperfeiçoado apenas com seu registro pela Corte de Contas, termo *a quo* da fluência do prazo decadencial para sua invalidação.

17. Pois bem. Um primeiro olhar sobre esse cenário pode fazer crer que a empreitada a ser levada a cabo neste opinativo estaria concluída: diante da jurisprudência do Pretório Excelso que concede à Administração prazo mais dilargado para

10 Ao abordar o ato de aposentadoria, o doutrinador preceitua: “Sendo um ato complexo, ela só se aperfeiçoa com o ato de seu registro pelo Tribunal de Contas; daí estar o ato inicial que a concede submetido a condição resolutiva” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 485).

11 Na obra “Curso de Direito Administrativo”, o professor ensina que “no âmbito da atividade administrativa, o exemplo típico de ato complexo é o da aposentadoria do servidor público, que se aperfeiçoa mediante manifestações de vontade do Chefe do Poder Executivo, mas depende de uma outra manifestação de vontade do Tribunal de Contas” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 402).

invalidar as aposentadorias inquinadas por nulidade, seria imperioso que a Procuradoria Geral do Estado perfilhasse tal entendimento, aparentemente mais benéfico ao interesse público.

18. Entretanto, curial atentar que qualquer resposta à dúvida jurídica em apreço repercutirá sobre a tensão existente entre dois princípios constitucionais igualmente indispensáveis à consecução do interesse público – legalidade e segurança jurídica¹², de forma que não se pode estabelecer, *a priori*, sem maior aprofundamento acerca do tema, qual entendimento seria efetivamente mais proveitoso à Administração.

19. E, aprofundando o estudo das decisões emitidas pela Corte Suprema, é possível concluir que, apesar de uníssona a jurisprudência a respeito do tema, os julgados apresentam uma série de inconsistências.

20. A valer, ao examinar os debates que precederam a aprovação da súmula vinculante nº 03, percebe-se que, a despeito da jurisprudência consolidada acerca da matéria, os eminentes ministros hesitaram quanto aos efeitos do registro previsto no artigo 71, III, da Constituição Federal.

21. De fato, embora tenham tomado por premissa para a redação do enunciado o entendimento de que a exigência de registro confere às aposentadorias, reformas e pensões o caráter de ato administrativo complexo, optaram por não fixar o mesmo entendimento quanto aos atos de admissão de pessoal que, por força da mesma norma constitucional, ficam igualmente sujeitos a registro pela Corte de Contas. A opção teve por justificativa exclusiva a circunstância do ponto ainda não haver sido devidamente debatido pelo STF.

22. Não obstante, em seguida, ao julgar o MS 26.353-9¹³, em que se examinou negativa de registro de ato de admissão de pessoal pelo Tribunal de Contas da União, o Plenário da Suprema Corte assentou orientação exatamente oposta: estabeleceu que, diferentemente do registro do ato de aposentadoria, o registro do ato de admissão pelo Tribunal de Contas não lhe confere natureza de ato complexo, de maneira que o prazo decadencial para sua invalidação começaria a fluir no momento em que praticado no âmbito administrativo¹⁴. Eis a ementa do *decisum*:

CONTROLE EXTERNO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MOVIMENTAÇÃO FUNCIONAL - FATOR TEMPO - CONTRADITÓRIO. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão)

12 Hely Lopes Meirelles observa que “a prescrição administrativa, que, tecnicamente, é uma decadência, e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da Administração ou pelo Poder Judiciário. E justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas entre o administrado e a Administração ou entre esta e seus servidores é também interesse público, tão relevante quanto os demais” (Op. cit., p. 210 – destaquei).

13 Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06/09/2007.

14 Seguindo a mesma linha, em 17/12/2007, o Plenário do STF julgou o MS 26.628-7, Rel. Min. Cezar Peluso.

–, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal.

23. Da leitura do aresto produzido no bojo desse julgamento, infere-se que a decisão pela fluência do prazo decadencial, desde o momento em que realizada a admissão na esfera administrativa e pela exigência de contraditório prévio à negativa de registro do ato pela Corte de Contas, teve por fundamento os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como os diversos dos matizes do princípio da segurança jurídica¹⁵.

24. Contudo, do indigitado julgado não é possível extrair uma *ratio* para o tratamento desigual conferido aos atos que o artigo 71, III, da Constituição Federal submete a registro da Corte de Contas, que não a circunstância de o ato de admissão não ter sido contemplado na parte final da súmula vinculante nº 03. É dizer, ressalvada a referência ao verbete, nenhum fundamento jurídico foi fornecido para subsidiar a tese de que aposentadorias, reformas e pensões não se aperfeiçoam antes do registro, podendo ser “desconstituídas” pelo Tribunal de Contas a qualquer tempo e sem prévio contraditório, ao passo que admissões consolidar-se-iam independentemente do registro, não podendo ser “desconstituídas” pela Corte de Contas sem prévio contraditório. Especialmente, não se elucidou o motivo pelo qual a negativa de registro de um ato de admissão depois de transcorrido o prazo decadencial implicaria ofensa à legítima confiança dos administrados, ao passo que a negativa de registro de aposentamentos a qualquer tempo não representaria ameaça à segurança jurídica.

25. As discussões travadas em tal oportunidade constituem forte indício de que a exceção posta no último trecho da súmula vinculante nº 03¹⁶ não foi suficientemente amadurecida pelos Ministros que a aprovaram. Confira-se:

Min. Cezar Peluso: “[...] embora eu tenha votado a favor da súmula, estou repensando seriamente a própria exceção que a súmula contempla, porque, não obstante o que esta Corte tem professado há muito tempo, me parece duvidosa a afirmação de que os registros de aposentadoria correspondam à categoria dos

15 Da manifestação do Min. Ayres Brito, colhe-se: “[...] há dois princípios, aqui, em jogo, ambos de matriz constitucional: o princípio da lealdade, um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa, a significar que a Administração Pública tem um compromisso ético com as expectativas que gerou na sociedade ao produzir seus atos. É o que os alemães chamam de proteção da confiança. E, depois, o seco princípio da segurança jurídica é reconhecidamente um dos principais elementos do estado de direito. O estado de direito a significar aquele estado que respeita o direito por ele mesmo criado ou a eficácia dos seus próprios atos, tem na segurança um elemento de definição, um elemento conceitual”.

16 Eis a redação do verbete: “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”.

atos administrativos ditos complexos. Os atos administrativos complexos são aqueles que só se aperfeiçoam com o último ato de todos aqueles que deva integrar. Não é o caso do regime de aposentadoria”.

Min. Marco Aurélio: “É o caso! Porque o reconhecimento inicial dos proventos é precário e efêmero, tanto que o Tribunal de Contas da União, constatando, por exemplo, que o servidor não tem ainda tempo para aposentação, ele simplesmente glosa o que encaminhado pelo órgão de origem ou o servidor precisa retornar à prestação do serviço” [...].

Min. Cezar Peluso: “A tese não é pertinente ao caso, mas só quero observar que a eficácia não se desencadeia senão quando o ato se aperfeiçoa. Na aposentadoria, esta é tão eficaz que o provento é pago imediatamente”.

26. Mais tarde, no julgamento do MS 25.116, o Plenário do STF fixou orientação que consagra importante temperamento da regra posta na parte final da súmula vinculante nº 03.

27. No caso, impressionado com o fato de ter decorrido mais de seis anos entre a publicação do jubramento e a negativa de registro pelo Tribunal de Contas da União¹⁷, o Min. Ayres Brito lançou mão dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança para cunhar a tese de que as eventuais revisões desfavoráveis ao servidor, realizadas após cinco anos contados da data da chegada do processo de aposentadoria para registro do Tribunal de Contas, sujeitam-se a prévia observância do contraditório e da ampla defesa. Eis a ementa do *decisum*¹⁸:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. [...] 3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor 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. 4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que

17 Na hipótese, o autor do writ fora aposentado pelo IBGE por meio de portaria publicada aos 18/12/1998 e, sem prévio contraditório, deparou-se com negativa de registro do ato de aposentação efetivada pelo Tribunal de Contas da União aos 17/08/2004.

18 Julgamento em 08/09/2010.

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. 7^o e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 5. 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 aposentadoria, 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 IV do art. 5^o). 6. Segurança concedida¹⁹.

28. Examinando os debates havidos durante o julgamento do *mandamus*, vê-se nitidamente que, em respeito à recente súmula vinculante nº 03, os Ministros optaram por conceder a segurança sem alterar o entendimento vigente quanto à natureza do ato de aposentadoria²⁰. As divergências e dúvidas acerca do ponto, todavia, ficaram evidentes:

Min. Sepúlveda Pertence: “[...] é preciso distinguir onde haja um ato aperfeiçoado e onde não haja. O certo é que a concessão de pensão e a aposentadoria é um ato cujo aperfeiçoamento ficou subordinado a este controle do Tribunal de Contas. O que há antes é uma situação provisória”. [...]

Min. Marco Aurélio: [...] “O ato, não tenho a menor dúvida, é complexo. O encaminhamento da aposentadoria ao Tribunal de Contas é precário e efêmero.

19 Na mesma senda: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL ATO QUE INCLUIU NOVAS PARCELAS AOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, NEGANDO-LHE REGISTRO. OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de aplicação do prazo decadencial enquanto não ocorrer o aperfeiçoamento do ato complexo de concessão de aposentadoria, ou seja, até o julgamento do registro pelo TCU. Entretanto, **esta Corte reconheceu o direito ao contraditório e à ampla defesa, desde que o Tribunal de Contas não examine a legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão no prazo de cinco anos, contado da chegada do processo no TCU.** (Precedentes: MS 25.116/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 10/2/2011; MS 28.576/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 11/6/2014; MS 31.342-Agr/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 10/12/2012). 2. Conforme informações do próprio órgão, o ato foi disponibilizado ao TCU para análise em 22/1/2001 e julgado ilegal pelo Acórdão 2.955/2006, na sessão de 17/10/2006. Houve, portanto, o decurso de cinco anos necessário para que abrisse ao impetrante o direito à ampla defesa e ao contraditório. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 27.082 Agr/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/08/2015 – destaqui).

20 Relevante destacar que o Min. Cezar Peluso chegou a afirmar a necessidade de alteração do verbete e votou pelo reconhecimento da decadência, tendo sido seguido pelo Min. Celso de Mello.

Não há o aperfeiçoamento de uma situação jurídica a beneficiar o servidor”.

Min. Ayres Brito: “Também já afirmei, muitas vezes, que esse ato de aposentadoria, reforma e pensão tem natureza jurídica de ato complexo. Mas tenho lido ultimamente administrativistas de peso que afirmam que a natureza jurídica não é de ato complexo”.

Min. Joaquim Barbosa ponderou: “Então, vamos ter de rever toda a jurisprudência que diz o contrário”.

Min. Sepúlveda Pertence: “Também acho que não é ato complexo. Usei ato complexo por comodidade. É um ato ineficaz. [...]”.

Min. Ayres Brito: “A serventia do registro do Tribunal de Contas parece-me clara. É a seguinte: conferir ao servidor aposentado, registrado pelo Tribunal de Contas, o direito de crédito contra a Fazenda Pública permanentemente. Até então, ele não tem esse direito de crédito permanente. Ele passa a ter um direito de crédito permanente contra a Fazenda Pública após o registro pelo Tribunal de contas; mas o ato já ficou aperfeiçoado”.

29. Recentemente, ao julgar o MS 31.736²¹, que tinha por objeto situação em que mais de 20 anos fluíram entre a publicação do aposentamento e a negativa de registro do ato pelo Tribunal de Contas da União, o STF, não sem titubear, reiterou a orientação veiculada na súmula vinculante nº 03 e afastou a alegação de decadência. O Min. Roberto Barroso, no entanto, evocando o princípio da segurança jurídica, houve por bem conceder parcialmente a ordem, para garantir ao impetrante a manutenção dos proventos.

30. Em suma: o estudo dos julgados da Corte Suprema indica que, embora o STF insista em esposar a tese de que o prazo decadencial para invalidação do ato de aposentadoria começa a fluir com o registro pela Corte de Contas, tal entendimento não está livre de dúvidas no âmbito do próprio STF.

31. Esse estado de incertezas acerca da matéria tornou-se patente quando, ao reconhecer a repercussão geral do tema no bojo do RE 636.553²², o Pretório Excelso optou por não realizar o julgamento pelo Plenário Virtual, que costuma ser reservado às matérias pacificadas²³.

21 Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/09/2013.

22 “Recurso extraordinário. 2. Servidor público. Aposentadoria. 3. Anulação do ato pelo TCU. Discussão sobre a incidência do prazo decadencial de cinco anos, previsto na Lei nº 9.784/99, para a Administração anular seus atos, quando eivados de ilegalidade. Súmula 473 do STF: Observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral reconhecida” (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.06.2011).

23 Nesse sentido, o Min. Marco Aurélio: “O tema merece o pronunciamento do Supremo, mas este deve ocorrer mediante a reunião daqueles que o integram, e não por meio da ficção jurídica que é a revelada pelo Plenário Virtual. A assim não se entender, o sistema hoje previsto – decorrente da Constituição Federal – de ser o extraordinário, de início, julgado pelo Colegiado, ficará ferido de morte”.

32. Importante considerar que o parecer emitido pela Procuradora Geral da República nos autos desse recurso extraordinário não ratifica a tese em vigor no STF. Deveras, o opinativo sustenta que a aposentadoria configura ato administrativo composto, cujo prazo para invalidação administrativa inicia fluência na data em que publicado o ato concessivo do aposentamento. Eis a ementa do parecer:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. APOSENTADORIA. APRECIÇÃO DE LEGALIDADE E REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ATO ADMINISTRATIVO COMPOSTO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99: APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA DECADÊNCIA A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ATO CONCESSIVO. EFEITO ATÍPICO PRELIMINAR OU PRODRÔMICO DO ATO DE APOSENTADORIA QUE IMPÕE A MANUTENÇÃO DOS SEUS EFEITOS QUANDO PRESENTES A BOA-FÉ, O LONGO TRANSCURSO DE TEMPO E A CONFIANÇA DO CIDADÃO NOS ATOS DO PODER PÚBLICO COMO PROJEÇÃO ÉTICO-JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS DESDE O ATO CONCESSIVO: GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A aposentadoria, ainda que sujeita a registro pelo TCU, não constitui ato administrativo complexo. É que o conceito de ato administrativo complexo **pressupõe** a conjugação de vontades de órgãos diversos para a produção de um ato único ou de uma única finalidade administrativa. O TCU apenas aprecia a legalidade do ato concessivo (CF, art. 71, III). A vontade do TCU **não integra** o ato concessivo, que se consuma na esfera administrativa, não se conformando, portanto, à concepção unitária de ato complexo. 2. O controle de legalidade exercido pelo TCU sobre os atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, para fins de registro, se dá sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente, razão pela qual a aposentadoria se qualifica como **ato administrativo composto** e não complexo. Por se tratar de controle de legalidade *a posteriori* de ato administrativo acabado, não há que se falar em inoperância dos efeitos da decadência. Aplicação do prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos processos de contas que tenham por objeto a apreciação de legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, reforma e pensão, a contar da data da publicação do ato de concessão inicial. **Doutrina e precedentes**. 3. O efeito atípico preliminar ou prodrômico **impõe a manutenção** dos efeitos do ato de concessão inicial da aposentadoria, reforma e pensão, quando presentes a boa-fé do beneficiário e o longo decurso de tempo entre o ato concessivo e a decisão da Corte de Contas, a evidenciar a confiança dos cidadãos nos atos do Poder Público como projeção subjetiva do princípio da segurança jurídica. 4. A proteção da confiança, enquanto um **valor constitucional** de ordem ético-jurídica e enquanto **projeção subjetiva** do princípio da segurança jurídica, **desautoriza** a Administração Pública a exercer o seu *imperium* de desconstituir ou anular as situações administrativas desconformes com o postulado da legalidade administrativa, quando revestidas de aparência de legalidade, de boa-fé e consolidadas no tempo por inércia do próprio ente público que as originou ou lhes deu causa. **Doutrina e precedentes**. 5. O controle externo exercido pelo TCU, caracterizado pela atividade de auditoria entre a Corte de Contas e a Administração Pública, **está sujeito** aos princípios

da boa-fé objetiva, da proteção da confiança e da segurança jurídica que se afirmam em favor do administrado quando não observada a duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), fazendo incidir sobre tal atividade a **indispensabilidade** de observância do *due process of law*. 6. Ultrapassado o prazo razoável de 5 (cinco) anos para a apreciação, pelo TCU, da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, **contado a partir da concessão administrativa**, deve ser oferecido aos interessados o contraditório e a ampla defesa. 7. Parecer pelo conhecimento e desprovemento do recurso extraordinário”.

33. Diante disso, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. NATUREZA JURÍDICA DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. EVIDENCIADOS O *FUMU BONI IURIS* E O *PERICULUM IN MORA*. LIMINAR CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A despeito de precedentes do STF segundo os quais o ato de concessão de aposentadoria seria ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se apenas com o registro no Tribunal de Contas, a existência de parecer favorável e de julgados em sentido contrário indica a possibilidade de alteração desse entendimento.

2. Terceira Seção do STJ decidiu que a aposentadoria de servidor público constitui ato administrativo composto, e não complexo, que se perfaz independentemente da vontade do Tribunal de Contas²⁴.

24 Eis a ementa do aludido julgado: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ANULAÇÃO. ATO COMPOSTO E NÃO COMPLEXO. EXAME DA LEGALIDADE. SUJEIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO EM LEI. 1. Conquanto venha sendo repetida como verdadeiro dogma a premissa adotada em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o ato de aposentadoria de servidor público estaria inserido na categoria dos atos administrativos complexos e dependeria, para se aperfeiçoar, da manifestação favorável do Tribunal de Contas, não encontra respaldo na teoria administrativista mais atual. Conforme bem salientado no acórdão objeto dos embargos de divergência, “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. Por vício de legalidade, à administração é dado anular aposentadoria de servidor público, devendo tal prerrogativa ser exercida no prazo decadencial previsto em lei, salvo quando comprovada má-fé, iniciando-se a contagem com a publicação do ato, e não somente após o julgamento pelo Tribunal de Contas. Em outras palavras: ressalvada a hipótese de má-fé do beneficiário, em que a anulação tem lugar a qualquer tempo, o exame de legalidade do ato de aposentadoria deve ser realizado pela Corte de Contas em até 5 (cinco) anos da publicação, sob pena de ficar inviabilizado o desfazimento, ainda quando caracterizada alguma ilegalidade, por consumada a decadência do direito à anulação. 3. Caso em que a aposentadoria do servidor federal, publicada em 21/5/1998, foi julgada ilegal pelo Tribunal de Contas da União em 28/6/2005, donde a impossibilidade de anulação do ato, porquanto ultrapassado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos fixado pelo art. 54 da Lei nº 9.784/1999, cuja contagem se iniciou, por se tratar de aposentadoria concedida antes da vigência da referida lei, em 1º/2/1999, com término em 1º/2/2004. 4. Agravo regimental provido para se negar provimento aos embargos de divergência. (AgRg nos

3. Evidenciado o perigo da demora ante a notificação para que o servidor inativo opte entre o recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao labor rural e o retorno imediato ao trabalho.

4. Agravo regimental desprovido²⁵.

34. Há, de fato, consistente corrente doutrinária²⁶ a advogar que o registro impingiria às aposentadorias dos funcionários públicos a natureza de ato administrativo composto²⁷. Todavia, também não são poucos aqueles que entendem tratar-se de ato administrativo simples.

35. Ora, a classificação do ato de aposentadoria como ato administrativo simples, composto ou complexo decerto depende dos reflexos que sobre ele emana o registro previsto no artigo 71, III, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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; (destaquei e grifei).

36. Malgrado o STF venha defendendo que o registro é parte integrante do ato de aposentadoria, o estudo acurado da atuação do Tribunal de Contas no cumprimento desse mister constitucional torna bastante difícil sustentar que o ato de aposentadoria dependeria do registro para fazer-se existente e eficaz.

37. Note-se: o simples fato de a Lei Maior prever que o ato concessivo de aposentadoria praticado pela Administração ficará sujeito a controle de legalidade pelo

EREsp 1047524 / SC, 3ª Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/05/2014).

25 AgRg no AgRg nos EDcl na MC 23607, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06/05/2015.

26 Nessa linha, dentre outros: MAFFINI, Rafael da Cás. “Atos administrativos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública”. In: *Revista Brasileira de Direito Público – RBD*. Belo Horizonte: ano 3, n. 10, jul./set. 2005; SILVA, Pedro Jainer Passos Clarindo da. “Aposentadoria e registro perante o tribunal de contas: crítica quanto à classificação jurisprudencial como ato administrativo complexo”. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13835>. Acesso em: 08 ago. 2016. O mesmo entendimento foi defendido no Parecer PA nº 213/2004 que, quanto a este ponto, não mereceu aprovação das Superiores Instâncias da Procuradoria Geral do Estado.

27 Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “**Ato composto** é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades para praticar **um só ato**, no ato composto praticam-se dois atos, um principal e outro acessório; este último pode ser **pressuposto** ou **complementar** daquele” (Op. Cit., p. 223).

Tribunal de Contas pode ser apontado como prova cabal de que a existência do ato precede o registro²⁸.

38. Luiz Henrique Lima, na obra “Controle Externo”, ensina que, ao analisar os atos de aposentadoria para fins de registro, os Tribunais de Contas apreciarão: (i) se os requisitos para a aquisição do direito ao benefício foram preenchidos; (ii) se os proventos foram adequadamente calculados; (iii) se o ato está fundamentado nos dispositivos corretos; (iv) se a data do início da eficácia é correta; (v) se o ato foi praticado pela autoridade competente²⁹.

39. Segundo o autor, a partir dessa análise, em regra apenas dois resultados são possíveis: ou a Corte de Contas considera hígido o ato praticado pelo órgão de origem e o homologa; ou o Tribunal constata alguma falha no ato de aposentação e deixa de registrá-lo, recomendando ao órgão competente que corrija as irregularidades verificadas. Caso não efetivadas as medidas para adequação do ato de aposentadoria aos termos da lei, então será o caso de o Tribunal de Contas negar-lhe registro definitivamente, o que acarretará a suspensão dos efeitos do ato.

40. De toda sorte, o Órgão de Controle jamais efetua, por si só, qualquer modificação no ato de aposentadoria³⁰, incumbência do órgão gestor do respectivo RPPS³¹.

28 Rafael Da Cás Maffini, no artigo “Atos administrativos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública”, observa: “[...] não se pode olvidar a passagem já devidamente celebrizada de Pontes de Miranda, no sentido de que a legalidade (ou validade) é atributo de atos que existem. Ou seja, tendo o Tribunal de Contas o mister de apreciar a legalidade (ou validade) dos atos sujeitos ao seu ato de registro, não se pode considerar tal apreciação uma manifestação volitiva componente ou requisito de sua formação” (In: *Revista Brasileira de Direito Público – RBD*. Belo Horizonte: ano 3, n. 10, jul./set. 2005).

29 LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo – Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas*. 6. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 323-329.

30 Este o entendimento do STF quanto à atuação do TCU no controle de legalidade das aposentadorias: “No exercício da sua função constitucional de controle, o TCU procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria e determina, tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo, a efetivação, ou não, de seu registro. **O TCU, no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame.** Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao TCU, especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora, recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro. Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo TCU – reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria –, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro”. (MS 21.466, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/05/1993 – destaquei).

31 Exatamente por isso, o STF entende que *a priori* não há que se cogitar de direito dos beneficiários a exercerem contraditório nesses processos de registro que correm no âmbito dos Tribunais de Contas. Diz-se “*a priori*” porque, como referido, o Pretório Excelso tem garantido Contraditório e Ampla Defesa aos beneficiários nas situações em que, desde a data da chegada do ato de aposentadoria para exame do Tribunal, decorre prazo superior ao previsto na lei de regência para a invalidação administrativa do indigitado ato (no âmbito da Administração Federal, o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo decadencial de cinco anos para invalidação dos atos administrativos).

41. A exegese do artigo 71, III, da Constituição Federal revela, então, que o registro da aposentadoria pelo Tribunal de Contas configura ato de controle de legalidade posterior, independente e que, apesar de reforçar a presunção de legitimidade da jubilação, não a compõe.

42. Diante disso e considerando que o aposentamento reveste-se de plena eficácia, exequibilidade e presunção de legitimidade a partir de sua publicação pelo respectivo RPPS, é forçoso admitir que o ato de aposentadoria tem natureza de ato administrativo simples, e não composto, espécie cuja executividade sujeita-se a uma vontade complementar³². Seguindo essa toada, os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho³³:

“Lavra funda divergência a respeito da **natureza jurídica** do ato de aposentadoria. Para alguns, trata-se de **ato complexo** formado pela manifestação volitiva do órgão administrativo somada à do Tribunal de Contas. Não nos parece correto semelhante pensamento. Cuida-se, com efeito, de atos administrativos diversos, com conteúdo próprio e oriundo de órgãos administrativos desvinculados entre si. No primeiro, a Administração, verificando o cumprimento dos pressupostos normativos, reconhece ao servidor o direito ao benefício da inatividade remunerada; no segundo, a Corte de contas procede à apreciação da legalidade do ato para fins de registro (art. 71, III, CF), o que caracteriza ato de controle **a posteriori**”.³⁴

43. Do ponto de vista técnico, destarte, cumpre reconhecer que assiste integral razão ao judicioso Parecer PA nº 273/2004³⁵, do qual se extrai:

32 Hely Lopes Meirelles ensina que o ato composto “é o que resulta da vontade única de *um órgão*, mas depende da *verificação por parte de outro*, para se tornar exequível” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 176).

33 *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 645-646.

34 O autor prossegue: “Quando é a Administração que, indeferindo o pedido, denega a concessão da aposentadoria, o interessado, no caso de irrisignação, deve interpor o recurso administrativo ou promover a ação judicial em face da própria pessoa administrativa; [...]. Contrariamente, se a Administração concede a aposentadoria e o Tribunal de Contas não a aprova, recusando-se a registrar o ato concessivo, a coação passa a originar-se dessa Corte, e contra ela apenas deve o interessado, no caso do *mandamus*, pleitear a correção de eventual nulidade do ato de recusa. Como consequência da diversidade de referidos atos, a Administração – pelo autocontrole – ou o Tribunal de Contas – pelo controle externo – submetem-se ao prazo de cinco anos para anular ou alterar o ato de aposentadoria impondo gravame ao aposentado; não o fazendo, consuma-se a decadência em favor deste, tornando-se imutável o ato. A conclusão decorre 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 de decisão desfavorável do Poder Público. De fato, seria um absurdo que o servidor já venha fruindo normalmente sua aposentadoria quando, dez anos depois, o Tribunal de Contas resolva considerar o ato inválido ou passível de alteração. Ao admitir-se tal possibilidade, estar-se-á premiando a inércia, a desídia e a ineficiência da Administração controladora em desfavor do interessado, que, afinal, confiou no ato concessivo do benefício; tratar-se-ia de uma desproteção à confiança e à segurança jurídica”.

35 Parecerista Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio.

A concessão de aposentadoria a quem satisfaça os requisitos legais não é ato do Tribunal de Contas, mas do órgão competente da administração [...]. Esse ato, como a generalidade dos atos administrativos, é dotado de presunção de legitimidade [...].

O registro é ato típico de fiscalização da legalidade e de controle orçamentário, mas nada acrescenta ao ato de concessão, conquanto reforce a presunção de legitimidade que o reveste.

44. Não se ignora que a classificação de um dado ato pode admitir inúmeras variáveis e que, se tomássemos, por exemplo, as lições de Themístocles Brandão Cavalcante ou Seabra Fagundes, poderíamos admitir que o registro integraria o ato de aposentadoria ao conferir-lhe “perfeição”³⁶, “validade definitiva” e “existência plena”³⁷, ou “executoriedade, em caráter definitivo”³⁸.

45. Contudo, parece-me difícil esposar entendimento extraído de doutrina produzida em passado distante, descolada da realidade³⁹ e do quadro normativo atual, quando em jogo se coloca a possibilidade de impingir forte vulneração à segurança jurídica, à proteção da confiança dos administrados, valor tão caro a nosso Estado Democrático do Direito.

46. Deveras, não se pode perder de vista que a opção por considerar o ato de aposentadoria simples, composto ou complexo implica determinar se o cômputo do prazo decadencial para invalidação desse ato terá início na data da publicação do ato concessivo ou na data de seu registro pela Corte de Contas, que poderá acontecer a qualquer tempo.

47. Conquanto, no procedimento de concessão de aposentadoria, o servidor seja cientificado de que sua inatividade será ainda submetida ao exame da Corte de Contas, é evidente que, com a publicação do ato concessivo, marco a partir do qual o jubramento passa a surtir todos os efeitos que lhe são próprios, o interessado já passa a ostentar legítima expectativa de que sua situação é estável. Ignorar essa realidade e defender que apenas o registro poderia criar tal expectativa é vulnerar o princípio da proteção à confiança, impingir grave mácula à segurança jurídica⁴⁰.

36 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria dos atos administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 107-112.

37 FAGUNDES, Miguel de Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 172.

38 Min. Victor Nunes Leal, no julgamento do MS 8657.

39 Importante ter em vista que, no âmbito do RPPS paulista, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não mais procede ao exame individualizado dos atos de aposentadoria a ele submetidos para registro. O que ocorre, atualmente, é uma análise por amostragem, que culmina em registros “em bloco”.

40 Nas hipóteses em que o registro demora longos anos a ocorrer é possível cogitar, ainda, de ofensa aos ditames da razoabilidade.

48. Ora, a decadência administrativa, instituto posto a serviço da segurança jurídica, intenta assegurar exatamente a legítima confiança dos administrados diante dos atos da Administração. Se, no caso das aposentadorias, essa confiança surge da publicação do ato concessivo, é deste momento que deve ser contado o prazo decadencial para eventual invalidação.

49. E não há falar que a tal conclusão se chega em detrimento da Legalidade. Celso Antonio Bandeira de Melo⁴¹, ao discorrer sobre a convalidação de atos administrativos inválidos pelo decurso do tempo, ensina:

[...] vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior. Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações – noção antagônica à de nulidade em seu sentido corrente – tem especial relevo no direito administrativo. **Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida.** Portanto, não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalidação dos atos inválidos⁴². (destaquei)

50. Daí que, diante da frágil jurisprudência do STF, não se afigura razoável abandonar, ao menos enquanto não julgado o RE 636.553 RG/RS⁴³, a tese veiculada no consistente Parecer PA nº 273/2004.

41 Seguindo a mesma linha de raciocínio, Gilmar Ferreira Mendes assevera: “No âmbito do Direito Administrativo tem-se acentuado que, não raras vezes, fica a Administração impedida de rever o ato ilegítimo por força do princípio da segurança jurídica. Nesse sentido convém mencionar o magistério de Hans-Uwe Erichsen: ‘O princípio da legalidade da Administração é apenas um dentre os vários elementos do princípio do Estado de Direito. Este princípio contém, igualmente, o postulado da segurança jurídica (Rechtssicherheit und Rechtsfriedens) do qual se extrai a ideia da proteção à confiança. Legalidade e segurança jurídica enquanto derivações do princípio do Estado de Direito têm o mesmo valor e a mesma hierarquia. Disso resulta que uma solução adequada ao caso concreto depende de um juízo de ponderação que leve em conta todas as circunstâncias que caracterizam a situação singular (ERICHSEN, Hans-Uwe MARTENS, Wolfgang. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 6. ed. Berlim, p. 240.’. (Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 261, nota 56).

42 Op. cit., p. 481.

43 Alerta-se que o julgamento deste recurso foi pautado para o dia 17/08/2016, mas acabou por não acontecer.

51. Por todo o exposto, conclui-se:

(i) em que pese a jurisprudência uníssona do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o prazo decadencial para invalidação do ato de aposentadoria inicia curso com o registro do ato pelo Tribunal de Contas, o estudo das decisões da Corte Suprema revela que esta vem sendo tomada por sérias dúvidas acerca da consistência de tal entendimento, fundado na premissa de que a jubilação teria natureza de ato administrativo complexo;

(ii) além da tese sustentada pelo STF não encontrar eco na doutrina atual, a Procuradoria Geral da República e o Superior Tribunal de Justiça vem defendendo que a aposentadoria constitui ato administrativo composto, cujo prazo decadencial para invalidação deve iniciar fluência desde que praticado na seara administrativa;

(iii) não obstante, o exame da natureza da atuação do Tribunal de Contas, ao proceder o controle de legalidade dos atos de aposentadoria nos moldes previstos no artigo 71, III, da Constituição Federal, revela que o registro não compõe o ato de aposentadoria o qual, conforme preceituado no Parecer PA nº 273/2004, configura ato administrativo simples;

(iv) diante disso e considerando que o cômputo do prazo decadencial para a invalidação administrativa do ato de aposentamento a partir da publicação deste é medida mais afeiçãoada ao princípio da segurança jurídica, afigura-se recomendável manter a orientação posta no Parecer PA nº 273/2004, ao menos enquanto não julgado o RE 636.553 RG/RS.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 18 de agosto de 2016.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 249.114

PROCESSO: 1000167-337311/2004 (559/2000/1989) – APENSO 16847-479340/2016 (29999/2015)

PARECER: PA nº 52/2016

INTERESSADO: CLÁUDIA AFONSO

A partir de extensa análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o bem-lançado **Parecer PA nº 52/2016** identifica razões de sobra para que seja mantida, ao menos enquanto não julgado o Recurso Extraordinário nº 636.553⁴⁴, a corretíssima orientação jurídica que vem sendo defendida pela Procuradoria Geral do Estado há mais de uma década a respeito da natureza dos atos de aposentadoria e do respectivo registro realizado pelo Tribunal de Contas.

Nada tendo a acrescentar ao judicioso trabalho oferecido pela Dra. JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA, endosso-o integralmente com homenagens à ilustre parecerista.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 2 de fevereiro de 2017.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

⁴⁴ Referido nos itens 31, 32, 50 (e nota de rodapé nº 43) e 51, IV, do parecer ora aprovado. Esse recurso não voltou à pauta de julgamento do Plenário do STF desde 17.8.2016 e os respectivos autos encontram-se, atualmente, conclusos com o Ministro Relator.

PROCESSO: 1000167-337311/2004 (559/2000/1989) – APENSO 16847-479340/2016 (29999/2015)

INTERESSADO: CLÁUDIA AFONSO

ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO

Estou de acordo com o entendimento exposto no **Parecer PA nº 52/2016**, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 25 de outubro de 2016.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

PROCESSO: 1000167-337311/2004 (559/2000/1989) – APENSO 16847-479340/2016 (29999/2015)

INTERESSADO: CLÁUDIA AFONSO

ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO

Aprovo o **Parecer PA nº 52/2016**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Retornem os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 31 de outubro de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado