



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

PAULO VICTOR CABRAL DE FREITAS

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

FORTALEZA

2013

PAULO VICTOR CABRAL DE FREITAS

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Me^a. Maria José Fontenelle
Barreira Araújo

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- F866p Freitas, Paulo Victor Cabral de.
A prescrição e a decadência no processo administrativo de aposentadoria do servidor público / Paulo Victor Cabral de Freitas. – 2013.
69 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Administrativo.
Orientação: Profa. Me. Maria José Fontenelle Barreira Araújo.
1. Aposentadoria – Brasil. 2. Servidores públicos - Brasil. 3. Prescrição (Direito) - Brasil. 4. Caducidade (Direito – Brasil). I. Araújo, Maria José Fontenelle Barreira (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

PAULO VICTOR CABRAL DE FREITAS

A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE
APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Me^a Maria José Fonenelle Barreira Araújo (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Dimas Macedo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A minha mãe, Wanna Paula, pelo legado mais importante que eu poderia receber: a educação.

A meu pai, Beto Porto Alegre, pela virtude mais importante que formei: o caráter.

A minha paixão, Fernanda Paula, pela força, diligência, compreensão, carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

À Profª. Maria José Fontenelle Barreira Araújo, pela implacável ajuda como professora e orientadora.

Aos professores participantes da Banca Examinadora, Dimas Macedo e Francisco de Araújo Macedo Filho, pelo tempo e pela disposição em tão valiosa contribuição.

À Procuradoria Geral do Estado do Ceará, em especial à Dra. Farah Jacqueline Nascimento Souza Fortaleza e ao Dr. Rommel Barroso da Frota, sem os quais não haveria o tema do trabalho.

À G.A.F., pelo apoio, lealdade e amizade.

“Quando se vê, já são 6 horas: há tempo...

Quando se vê, já é 6ª-feira...

Quando se vê, passaram 60 anos...

Agora, é tarde demais para ser reprovado”

(Mário Quintana)

RESUMO

A aposentadoria do servidor público, realizada por meio de um processo administrativo, conta com perceptível dimensão temporal, sujeitando-se à prescrição e à decadência como fatores de estabilização das relações jurídicas. A dinâmica do fenômeno depende de uma compreensão da natureza jurídica do ato de aposentadoria, matéria objeto de recentes discussões jurisprudenciais e doutrinárias, com entendimentos em diferentes sentidos. Persegue-se a compreensão dos institutos da prescrição e da decadência, como realizadores das pretensões de segurança jurídica do ordenamento. Segue-se um estudo sobre o regime jurídico administrativo a que se submete o processo administrativo de aposentadoria e a participação dos Tribunais de Contas no fenômeno. Por um levantamento bibliográfico e jurisprudencial, constrói-se um panorama da aplicação da decadência e da prescrição no processo de aposentadoria, conforme as diferentes correntes reconhecem o fenômeno. Dedicase a pesquisa a fornecer, objetivamente, critérios para a adoção de um modelo ideal, segundo as aspirações do ordenamento constitucional.

Palavras-chave: Aposentadoria. Servidor Público. Prescrição. Decadência. Ato de Aposentadoria. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

The retirement of the public servant, accomplished through an administrative process, has a noticeable temporal dimension, subject to prescription and decay as stabilizing factors of legal relations. The dynamics of the phenomenon depends on an understanding of the legal nature of the act of retirement, subject of recent jurisprudential and doctrinal discussions with understandings in different directions. As a goal, this research explores the institutes of prescription and decay, as factors of legal stability. It moves on to the administrative regime to which the administrative process submits to, and on to the influence of the “Tribunais de Contas” in the process. By a literature and case law study, this research builds up an overview of how the decadence and prescription institutes works in the retirement process, as the different legal understandings recognizes the phenomenon. The research dedicates itself to provide an objective criteria for the adoption of an ideal model for their application, according to the aspirations of the constitutional order.

Keywords: Retirement. Public Servant. Prescription. Decay. Retirement Act. Legal Nature.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O TEMPO E O DIREITO	14
2.1	O Tempo para o Direito	14
2.2	A Segurança Jurídica e a estabilidade das relações jurídicas	15
2.2.1	<i>O Princípio da Confiança.....</i>	<i>17</i>
2.3	Prescrição e Decadência.....	19
2.3.1	<i>Prescrição e decadência: distinção.</i>	<i>20</i>
2.3.2	<i>Efeitos da Prescrição</i>	<i>22</i>
2.4	Decadência: fundamentos e efeitos	24
2.5	A contagem do prazo.....	25
2.5.1	<i>Termo Inicial</i>	<i>25</i>
2.5.2	<i>Impedimento, Suspensão e Interrupção</i>	<i>27</i>
3	REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: O PROCESSO DE APOSENTADORIA E O TRIBUNAL DE CONTAS	28
3.1	O Processo Administrativo	28
3.1.1	<i>A normatização do processo administrativo e a aplicabilidade da Lei nº 9.784/99 no âmbito dos entes federativos</i>	<i>30</i>
3.2	O Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público	32
3.3	O Perfil Constitucional do Tribunal de Contas	34
3.3.1	<i>A Organização dos Tribunais de Contas nos diferentes entes federativos</i>	<i>35</i>
3.3.2	<i>O princípio da simetria e a reprodução obrigatória das atribuições do TCU em nível estadual.....</i>	<i>36</i>
3.3.3	<i>As atribuições dos Tribunais de Contas.....</i>	<i>37</i>
3.4	O Registro de Aposentadoria	38
4	A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO PROCESSO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO	40
4.1	A Decadência no Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público	41
4.1.1	<i>O princípio da Autotutela</i>	<i>41</i>
4.1.2	<i>A Decadência da Revisão Administrativa.....</i>	<i>42</i>
4.1.3	<i>O ciclo de perfeição do Processo de Aposentadoria do Servidor Público</i>	<i>43</i>
4.1.4	<i>O Registro de Aposentadoria como Ato Complexo</i>	<i>44</i>
4.1.5	<i>O Registro de Aposentadoria como Ato Composto.....</i>	<i>46</i>
4.1.6	<i>A decadência no Processo de Aposentadoria</i>	<i>50</i>
4.1.6.1	<i>As nulidades anteriores ao requerimento de aposentadoria.....</i>	<i>50</i>
4.1.6.2	<i>As nulidades de atos praticados durante o Processo de Aposentadoria.....</i>	<i>52</i>
4.1.7	<i>A matéria em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal</i>	<i>53</i>
4.2	A Prescrição no Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público	54
4.2.1	<i>A Prescrição em face da Fazenda Pública</i>	<i>55</i>
4.2.2	<i>Prescrição de Fundo de Direito e de Prestações de Trato Sucessivo</i>	<i>55</i>

4.2.3	<i>A Dinâmica da Prescrição no Processo de Aposentadoria</i>	57
5	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

A estabilização das relações jurídicas é um ideal que subsidia o princípio da segurança jurídica, elemento fundamental para a realização das pretensões do Direito, de legitimação do poder, pacificação social, ordem e justiça. A prescrição e a decadência, embora com origens no Direito Civil, concretizam o ideal de estabilidade das relações, sendo aplicados em todos os ramos jurídicos, inclusive pelo Direito Administrativo, que cuida, *a priori*, de interesses supremos e indisponíveis.

O estudo da prescrição e da decadência aplicadas pelo Direito Administrativo conta com uma grande produção literária e jurisprudencial, com muitas discussões pacificadas e outras pendentes de resolução. Dentre estas, uma situação é particularmente rica, por envolver, além da híbrida natureza Civil-Administrativa do fenômeno, o perfil constitucional dos Tribunais de Contas, em um fenômeno multidisciplinar e complexo. A aposentadoria dos servidores públicos, concretizada em um Ato de Aposentadoria, precedido por um Processo de Aposentadoria, está submetido a Registro pelos Tribunais de Contas. Como processo, é impossível negar a dimensão temporal da aposentadoria do servidor público, que, em muitos casos, prolonga-se por anos.

A Administração Pública elabora o Ato de Aposentadoria de seus servidores, e, desde sua eficácia, paga-lhes o benefício. O Ato de Aposentadoria fica sujeito ao registro e posterior exame pelos Tribunais de Contas, que pode indicar a revisão de algum vício que contamine a aposentadoria do servidor. O próprio ordenamento constitucional, no entanto, reconhece a existência da segurança jurídica como fator para a estabilização da relação entre o servidor e a Administração, o que deveria limitar, temporalmente, a possibilidade de revisão da nulidade do processo de aposentadoria, por meio da decadência.

A dinâmica da aplicação da decadência depende da compreensão da natureza jurídica do Ato de Aposentadoria. Para o Supremo Tribunal Federal, tem-se por Ato Complexo o fenômeno, de modo que só haveria ato a decair após o registro pelos Tribunais de Contas. Outra compreensão, da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho e de Marçal Justen Filho, entende que se está diante de um ato composto, que justifica a decadência desde a publicação do ato de aposentadoria. A tomada de uma ou outra posição repercute sobre a esfera jurídica do servidor público.

Estaria a Administração autorizada a anular ato dez anos após sua edição, por negativa de registro dos Tribunais de Contas? Ou desde sua edição deve-se contar a

decadência? E como o servidor público, percebendo uma nulidade em seu benefício, pode exercer sua ação antes da prescrição?

No estudo de casos concretos que refletem os questionamentos anteriores, percebeu-se a incongruência da dinâmica dos processos de aposentadoria. Servidores que estão aposentados há décadas têm seus benefícios consideravelmente minorados em razão da negativa de registro, anos após o ato de aposentadoria. Como conciliar esta realidade com o ideal de segurança jurídica?

Persegue-se, assim, uma pesquisa sobre os institutos da prescrição e da decadência, em suas origens no Direito Civil. Complementa-se com o estudo sobre o regime jurídico administrativo e o perfil constitucional dos Tribunais de Contas. Lançadas as premissas, estende-se a pesquisa aos fenômenos, concretos, da decadência e da prescrição no processo de aposentadoria do servidor público.

Objetiva-se fornecer critérios fundamentados e suficientes para que o leitor possa se posicionar sobre o tema, amparando-se na pesquisa doutrinária e jurisprudencial levantada.

2 O TEMPO E O DIREITO

2.1 O Tempo para o Direito

Tempo é uma premissa inerente à ordem das coisas que refletem sobre o ser humano. É uma medida da existência humana, que confere substrato para a criação, modificação ou extinção de relações sociais. O tempo tem o poder de destruir. Tem a aptidão de consolidar.

Elody Nassar, em obra destinada ao estudo do tema, comenta a importância do tempo para as relações humanas:

O tempo, além de situar-se como demarcação abstrata do horizonte de presença dos fenômenos sociais, assume, entre outras características, a condição de “medida” que se mostra, entre outras *aptidões*, capaz de permitir a compreensão da existência do homem e da sociedade.

O tempo marca ações, delimita a utilização das coisas, faz desaparecer provas, faz envelhecer o homem e por fim faz resultar em seu desaparecimento da face da Terra. Resulta, portanto, inquestionável que o transcurso da *vida individual*, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, públicas ou privadas, dê-se, também, no horizonte da temporalidade.

O tempo é medida, é condição, é resolução, é aquisição, é extinção, é superação, é cicatrização, é, por assim dizer, o fator mais importante na contagem da vida humana, da pessoa física, jurídica, da própria natureza que nos circunda.

O tempo permite e possibilita a percepção de cada existência a partir de uma síntese assentada por um início, um transcurso, e por um fim.¹

As relações jurídicas, enquanto fenômenos sociais, encontram no tempo a medida para seus efeitos, seja como condição, termo inicial ou final, preclusão, prescrição ou decadência. Pode ser adotado como elemento de uma norma jurídica, ou traduzir seu próprio conteúdo.

Uma das funções do tempo usada pelo Direito é o de estabilizar. Situações que configuram afrontas ao ordenamento jurídico podem ser mantidas, em vista da necessidade de ordem e estabilidade. Com efeito, se as maiores pretensões do ordenamento são a justiça e a segurança, o tempo tende a condenar a inércia, como necessidade maior desses primados.

Com o passar do tempo, situações se consolidam, a memória se esvai, as provas se apagam e as consequências da recomposição das situações, ainda que para fins de aplicação de determinadas normas do ordenamento jurídico, assumem dimensão exacerbada, a exigir sua estabilização por questão de segurança e mesmo de justiça.²

O tempo, em sua repercussão sobre o homem, compreende a superação. Seu transcurso trata de apagar a dor, de curar o orgulho, de solidificar um laço. Para o direito, esse

¹ NASSAR, Elody.. Prescrição na administração pública. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 2

² *Ibid.* P. 5

mesmo transcurso conta com o potencial de promover as relações jurídicas. O instituto da prescrição, como exemplo, cuida de tornar possível a própria existência do comércio jurídico, dispensando a necessidade de se averiguar o passado de interesses ou direitos exigíveis além do prazo prescricional. O instituto da decadência, por sua vez, elimina a sujeição de um sujeito a outro, como prova da consolidação de uma relação jurídica instaurada. São fenômenos jurídicos que, como no fenômeno humano, encontram no tempo um fator fundamental para a manutenção de uma ordem. Nietzsche, citado por Elody Nassar, expõe o pensamento:

Nietzsche, cantor do esquecimento, dá a seguinte lição: “O esquecimento não seria tanto uma *vis inertiae*, uma maneira de abandono ou de relaxamento do pensamento, quanto um poder ativo, uma faculdade de travamento.”

Esta faculdade ativa de esquecimento, ele explica, é preposto para a manutenção da ordem psíquica: sem ela, “nenhuma felicidade, nenhuma serenidade, nenhuma esperança, nenhum orgulho, nenhum desfrute do instante presente poderia existir”. O homem de saúde robusta, para ele, é um animal necessariamente esquecido. O bom direito, como a boa consciência nessa linha de raciocínio, passa pelo sono e pelo esquecimento.³

Os efeitos do tempo sobre as relações jurídicas são vários, seja extinguindo-as, transformando-as, ou mesmo as gerando. É fator essencial para a realização das relações de Direito, promovendo a justiça e a segurança.

2.2 A Segurança Jurídica e a estabilidade das relações jurídicas

Segurança traduz a idéia de ausência de riscos, de estabilidade, de previsibilidade. Conduz à confiança e à credibilidade. Segurança é um dos objetivos do Direito, ao revestir o trato social com essas características. A dinâmica social só existe em razão de um mínimo de segurança que o ordenamento jurídico garante.

Leandro Paulsen, em trabalho voltado exclusivamente ao princípio da segurança jurídica, explora seu conteúdo. Para o autor, a segurança jurídica pode ser observada em cinco momentos, inter-relacionados e interdependentes: “(...) 1) certeza do direito; 2) intangibilidade das posições jurídicas; 3) estabilidade das situações jurídicas; 4) confiança no tráfego jurídico; 5) tutela jurisdicional”⁴.

Paulsen, além de identificar os elementos objetivo e subjetivo do princípio da segurança, destaca outros conteúdos do princípio. Da obra do autor extrai-se a certeza do

³ NIEZTCHE, F. La généalogie de La morale. Traduzido por H. Albert. Paris: Gallimard/Idées, 1964. P. 75-76. *Apud* NASSAR, Elody. *Op. Cit.* P. 6-7.

⁴ PAULSEN, Leandro. Segurança Jurídica, certeza do direito e tributação. 2005. 137 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. P. 44

direito, como primeiro elemento, equivalente à “certeza quanto ao direito vigente e aplicável aos casos”⁵. A característica informa a necessidade de publicação da produção legislativa do Estado, da definição de normas para produção de leis, bem como a repartição de competências, entre outros. Dessa idéia, decorre a irretroatividade das leis, como consolidação da segurança jurídica, com a aplicação, efetiva e real, da norma vigente ao tempo do ato praticado.

Prossegue o autor na intangibilidade das posições jurídicas consolidadas, como elemento objetivo da segurança jurídica, referente à proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Estas situações são hipóteses em que um efeito normativo passou a integrar o patrimônio de seu titular, não devendo mais ser debatido. É direito fundamental da pessoa⁶.

Paulsen refere-se, ainda, à “estabilidade das situações jurídicas”, que trata da perspectiva de consolidação de situações que, embora perfeitamente formadas, venham a se frustrar em vista da inércia do titular. Nas linhas do próprio autor:

A estabilidade das situações jurídicas também se mostram necessária à segurança. A própria vida das pessoas tem uma dimensão temporal. Com o passar do tempo, situações se consolidam, a memória se perde, as provas se esvaem e as conseqüências da recomposição das situações ainda que para fins de aplicação de determinadas normas do ordenamento jurídico assumem dimensão exacerbada, a exigir sua estabilização por questão de segurança e mesmo de justiça.⁷

O pensamento de Paulsen contribui para uma reflexão. A dimensão da segurança jurídica é uma base principiológica que fundamenta os institutos da prescrição e da decadência. O ordenamento prevê a existência da prescrição extintiva em razão da necessidade de liberar o devedor de uma obrigação sobre a qual o credor não tenha exercido qualquer pretensão, sob pena de submeter o devedor ao capricho do credor. Prevê a prescrição aquisitiva como consolidação de uma situação de fato que tenha se perdurado por tempo suficiente para a estabilização de um direito. Prevê a decadência, quando determinada em lei ou acordada pelas partes, como limite ao exercício de um direito potestativo, marcado especialmente pela sujeição de uma parte à outra.

Este elemento é crucial para uma abordagem principiológica destes institutos, como formadores do ideal maior de segurança jurídica nas relações.

⁵ PAULSEN, Leandro. *Op. Cit.* P. 45

⁶ Constituição Federal do Brasil. Art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

⁷ PAULSEN, Leandro. *Op. Cit.* P. 49

Retornando à perspectiva do autor, o quarto elemento, de confiança no tráfego jurídico, encerra o elemento subjetivo do princípio da segurança. É a confiança como credibilidade às expectativas legítimas do tráfego jurídico, como manifestação da boa-fé, da teoria da aparência e da concretização dos costumes.

O último ponto abordado pelo autor, nomeado de tutela jurisdicional, circunscreve-se ao “direito de acesso ao judiciário como instância independente para solução de conflitos”⁸. Para Paulsen, este último ponto cuida de ser meio para garantir a eficácia das normas jurídicas, em procedimentos que resguarдем a efetividade e o devido processo legal.

A partir das idéias do doutrinador, concebe-se um ideal de segurança que satisfaz-se com a irretroatividade das normas; com a incolumidade da coisa julgada, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito; com a estabilização das relações; com a proteção da boa-fé na relação; com o pleno acesso à jurisdição.

2.2.1 O Princípio da Confiança

A segurança jurídica, como um ideal pela estabilidade, correção e previsibilidade dos tratos sociais, pode ser realizada em duas dimensões. Objetivamente, a segurança jurídica realiza a intangibilidade de situações consolidadas pelo ordenamento, com a coisa julgada, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, valores com guarida constitucional⁹. Subjetivamente, o princípio atribui às partes de uma relação um dever de honestidade e lealdade, traduzido na boa-fé objetiva.

A vertente subjetiva do ideal de segurança consiste, ele mesmo, em um princípio, que ganha expressividade no trato da administração com o particular. Trata-se do princípio da confiança, que impõe o dever de lealdade e honestidade no trato do Estado com o indivíduo, como manifestação maior de justiça.

Na lição de J.J. Gomes Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança,

⁸ PAULSEN, Leandro. *Op. Cit.* P. 51

⁹ Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.¹⁰

O princípio da confiança surge como uma garantia das expectativas do indivíduo em face da conduta do Poder Público. É preceito de valor constitucional, subprincípio do Estado de Direito, “ao lado e no mesmo nível hierárquico do outro subprincípio do Estado de Direito, que é o da legalidade. Segurança jurídica e legalidade são, sabidamente, os dois pilares de sustentação do Estado de Direito”.¹¹

A relação da Administração Pública com o indivíduo conta com peculiaridades, como é próprio do regime administrativo. A Administração conta com o poder-dever de autotutela, com a possibilidade de anular atos irregulares a fim de adequá-los ao ordenamento¹². Esta possibilidade, no entanto, não é ilimitada. Além do respeito à intangibilidade das situações consolidadas, o Poder Público não pode fugir da expectativa criada por sua própria conduta.

O princípio da confiança manifesta-se na manutenção de situações criadas pela conduta administrativa. O Supremo Tribunal Federal reconhece a importância do princípio, havendo precedentes de sua aplicação na jurisprudência da corte:

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra, 2000. P. 256. In: COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maior/junho, 2005. P. 4.

¹¹ COUTO E SILVA, Almiro do. *Op. Cit.* P. 11.

¹² STF Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originaram direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).¹³

Ao editar um ato administrativo, celebrar um contrato ou formar um convênio, ainda que em irregularidade com a lei, a Administração está criando expectativa. Essa expectativa, a depender do caso concreto, deve ser privilegiada em oposição à legalidade. Isto porque, conforme defendido, segurança e legalidade são pilares que sustentam o Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva:

Nessa moldura, não será necessário sublinhar que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do status quo e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, mesmo quando manifestadas em atos ilegais, que possa ferir os interesses dos administrados ou frustrar-lhes as expectativas.¹⁴

2.3 Prescrição e Decadência

Tempo é um elemento estruturante das relações sociais. Na esfera jurídica, o tempo tem papel determinante na aplicação das normas, ainda mais quando considerado à luz da segurança jurídica.

Nesse contexto, surge o instituto da prescrição, como realização do ordenamento pela estabilização das relações jurídicas. Cahali esclarece que, embora a prescrição seja classicamente considerada uma sanção pela falta de iniciativa do titular, sua essência reside em sua função social, como agente de estabilização jurídica:

Alguns buscavam identificá-la como sanção à negligência do titular do direito, induzindo a presunção de seu desinteresse; seria uma aplicação prática da parêmia *dormientibus non succurrit jus*.

Modernamente, porém, há certo consenso no sentido de explicá-la por interesses de ordem social: a segurança do comércio jurídico recomenda a consolidação das situações jurídicas pelo decurso do tempo; e pela necessidade de procurar uma prova de liberação de um devedor que pagou mas não recebeu a quitação ou a perdeu.¹⁵

Pablo Stolze complementa o pensamento, demonstrando a conexão entre a estabilidade das relações sociais e o próprio fim do direito:

O maior fundamento da existência do próprio direito é a garantia de pacificação social.

De fato, ao fazermos tal afirmação, temos em mente a idéia de que o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais,

¹³ MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004.

¹⁴ COUTO E SILVA, Almiro do. *Op. Cit.* P. 6.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.18

para que todos saibam – ou tenham expectativa de saber – como devem se portar para o atendimento das finalidades – negociais ou não – que pretendam atingir. Por isso, não é razoável, para a preservação do sentido de estabilidade social e segurança jurídica, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas que podem obrigar, sem limitação temporal, outros sujeitos, à mercê do titular.¹⁶

A prescrição corresponde à perda de uma posição jurídica ativa, inibindo o exercício de um direito. O instituto da decadência parte da mesma premissa: a perda de uma posição jurídica ativa, havendo a perda de um direito. No entanto, os dois institutos guardam grandes diferenças entre si.

O estudo da distinção entre a prescrição e a decadência permite a identificação de suas naturezas, bem como as espécies de direito sobre os quais atuam, os momentos de sua contagem e seus efeitos jurídicos.

2.3.1 Prescrição e decadência: distinção.

Na consulta à doutrina contemporânea¹⁷, despontam os estudos realizados por dois autores. Embora esses ensinamentos datem do meio do século passado, permanecem citados de forma recorrente pelas obras que tratam da prescrição e da decadência. Cuida-se das contribuições de Antonio Luiz da Câmara Leal e Agnelo Amorim Filho.

Assentou-se que a prescrição e a decadência, em comum, correspondem à perda de uma posição jurídica ativa. Câmara Leal propôs um critério que possibilitava a distinção dos institutos, a partir de qual posição jurídica ativa estava a se exercer.

É de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição.¹⁸

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume I: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 496

¹⁷ Algumas obras foram consultadas para a elaboração do tópico. De forma direta ou indireta, as obras a seguir amparam-se nas considerações de Leal e Amorim, de modo que se optou o estudo exaustivo desses dois, já que as obras mais modernas realizam, uns em maior, outros em menor medida, uma releitura dos ensinamentos, comentando e atualizando-os ao novo Código Civil. GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume I: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 503-509. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 541-546. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume I: teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 430-464. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 1054

¹⁸ LEAL, Antônio Luís Câmara. Da Prescrição e da Decadência, 1.º ed. São Paulo: Liv. Acadêmica, 1939. p. 133-134

O doutrinador identificou a decadência como o prazo para o exercício de um direito, e a prescrição como prazo para exercício de uma ação que visa proteger um direito. Agnelo Amorim Filho, em celebrado artigo sobre a matéria¹⁹, elege o critério de Câmara Leal como o mais vantajoso para o estudo, apontando, no entanto, duas falhas. A primeira falha corresponde à ocasião de o critério ser puramente empírico, sem bases científicas, como discriminação prática entre os institutos. A segunda falha consiste na impossibilidade de, a partir do critério, identificar quais ações são imprescritíveis.

Para compreender a exata dimensão dos institutos, Agnelo Amorim Filho recorre à classificação de direitos idealizada por Chiovenda²⁰, que divide os direitos subjetivos em dois grandes grupos: a) os direitos subjetivos relativos à uma prestação, que consistem na possibilidade de um sujeito poder exigir a realização de um bem de vida, positivo ou negativo, de outro (direitos pessoais e reais); b) os direitos consistentes na possibilidade de modificação de uma relação jurídica, em um estado de sujeição de um sujeito a outro (direitos potestativos).

Estes direitos, por sua vez, podem ser divididos em três categorias, conforme idealizado por Agnelo Amorim²¹, a depender da necessidade de ação judicial para sua realização material. Uma primeira categoria dispensa qualquer tipo de ação, produzindo efeitos a partir de uma mera declaração de vontade (a exemplo da revogação de mandato e do aceite da herança). Uma segunda categoria recorre à ação judicial na hipótese daquele que sofre a sujeição não concordar com a declaração de vontade do titular do direito (a exemplo do direito de retrovenda do vendedor), como forma subsidiária de realizar o direito. Uma última categoria de direitos potestativos caracteriza-se pela necessidade de serem exercidos por meio de ação, como forma de conceder maior segurança ao exercício do direito, que incidem, normalmente, sobre os direitos relativos ao estado civil (a exemplo da anulação de casamento e o direito de requerer interdição).

A partir dessa diferenciação, cumpre identificar que as ações da segunda e terceira categorias não visam a uma prestação, mas à modificação de uma relação jurídica, em uma nítida diferença entre o conteúdo destas ações com as que são propostas para a obtenção de uma prestação.

¹⁹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961. P.2.

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1965. Tradução da 2 ed. italiana.

²¹ AMORIM FILHO, Agnelo. *Op. Cit.* P. 7-9

Dessa análise, Agnelo Amorim²² expõe a classificação das ações em condenatória, constitutiva e declaratória, relacionando a primeira aos direitos a uma prestação, e a segunda aos direitos potestativos.

Partindo das premissas de direito à prestação e ação condenatória, é possível desenvolver o conteúdo da prescrição.

2.3.2 Efeitos da Prescrição

O direito a uma prestação caracteriza-se pela possibilidade de seu titular poder exigi-la. A exigibilidade, no entanto, pressupõe o não cumprimento espontâneo da prestação, isto é, a violação ao direito conhecida pelo titular. Está a se detalhar o conceito de *actio nata*, para a qual a “ação” nasce do conhecimento da violação do direito, momento em que se inicia a contagem do prazo de seu exercício. Para Câmara Leal:

(...) sem exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercitada; e, sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção ao direito, não pode haver prescrição, porque esta tem por condição primária a existência da ação.²³

A partir do conhecimento da violação do direito, surge ao titular a possibilidade de reclamar o adimplemento. Embora *actio nata* seja o nascimento da “ação”, não está a se tratar da ação enquanto direito autônomo e abstrato, objetivo e público. A “ação” que marca o início da prescrição corresponde ao poder de exigir o cumprimento da prestação em juízo. Trata-se do conceito de pretensão, conforme lição de Agnelo Amorim:

Convém acentuar que quando se diz que o termo inicial do prazo prescricional é o nascimento da ação, utiliza-se aí a palavra “ação” no sentido de “pretensão” isso é, no mesmo sentido em que ela é usada nas expressões “ação real” e “ação pessoal”, pois, a rigor, a prescrição não começa com a ação e sim com a pretensão; está diretamente ligada a essa, e só indiretamente àquela. A pretensão, como se sabe, é um conceito relativamente antigo, concebido no século passado como decorrência necessária do princípio da autonomia do direito de ação, mas ainda pouco utilizado pela maioria dos autores nacionais. Com ele se designa um dos sentidos da *actio romana*: o poder de exigir de outrem, extrajudicialmente, uma prestação; é “a exigibilidade ou a própria exigência de uma prestação, positiva ou negativa” (HÉLIO TORNAGHI, *Processo Penal*, 2º vol., pág. 140, da 1ª ed.); é a ação no sentido material, contraposta à ação no sentido judicial (ORLANDO GOMES, *Introdução ao Direito Civil*, pág. 397). Ou, conforme acentuou WINDSCHEID, que foi o fixador dos contornos da pretensão: “é a *actio* do direito romano e do direito comum desprovida de todo aparato processual (apud LIEBMANN, *Tratado de Derecho Civil*, vol. 1º, pág. 138). Note-se ainda, para melhor ressaltar a diferença, que a pretensão é um poder dirigido contra o sujeito passivo da relação de direito substancial, ao passo que a ação processual é poder dirigido contra o Estado, para

²² AMORIM FILHO, Agnelo. *Op. Cit.* P. 9.

²³ CÂMARA LEAL, *Op. Cit.* p. 19

que esse satisfaça a prestação jurisdicional a que está obrigado. A rigor, só quando a pretensão não é satisfeita pelo sujeito passivo, ou seja, só quando a sujeito passivo não atende a exigência do titular do direito, é que surge, como consequência, a ação, isto é, o poder de provocar a atividade jurisdicional do Estado. Em resumo: violado o direito (pessoal ou real), nasce a pretensão (ação material) contra o sujeito passivo; recusando-se o sujeito passivo a atender a pretensão, nasce a ação processual, com a qual se provoca a intervenção do Estado. (...) ²⁴

Em reflexão sobre as palavras do autor, conclui-se que pretensão é a posição jurídica ativa de um sujeito de poder exigir judicialmente, de outro, uma prestação material. E é a partir da não satisfação da pretensão que o titular do direito pode-se valer da ação judicial como mecanismo para compelir o obrigado a realizar a prestação.

A ação, enquanto direito público autônomo e abstrato, é independente da violação do direito. O exercício da ação, como provocação da atividade jurisdicional do Estado, não depende de que o autor demonstre uma violação para dar origem a uma relação jurídico-processual com o estado-juiz. A demonstração do descumprimento do direito, em verdade, é condição para que a ação possa se desenvolver (interesse de agir).

Se é necessário delimitar um marco temporal preciso para o início da contagem da prescrição, é inútil fazê-lo como nascimento da ação, anterior, até mesmo, ao direito perseguido. O marco temporal preciso para delimitar a contagem da prescrição é a efetiva violação ao direito, isto é, o seu inadimplemento, para o qual nasce, para o titular, a pretensão de exigí-lo materialmente. O surgimento da pretensão é o marco do início da contagem da prescrição. E retornando a Agnelo Amorim: “Desde que o início do prazo prescricional é determinado pelo nascimento da pretensão, segue-se, daí, como conclusão lógica e inevitável, que a primeira coisa atingida pela prescrição é a pretensão, e não a ação” ²⁵.

Os direitos a uma prestação caracterizam-se pela possibilidade de violação. Ao serem violados, asseguram ao titular do direito o poder de exigir, materialmente, o cumprimento da prestação, ou seja, garantem ao titular o exercício de uma pretensão. Esta pretensão não pode permanecer no patrimônio de seu titular indefinidamente, em razão da necessidade de estabilização das relações jurídicas, por força dos primados de justiça e segurança. Há, portanto, um tempo, previsto pelo ordenamento, para que o titular exerça sua pretensão, seja judicialmente ou extrajudicialmente. A passagem *in albis* desse prazo causa à pretensão sua perda, ou seja, sua prescrição ²⁶.

O objeto da prescrição são os direitos a uma prestação, conforme a classificação de Chiovenda, e, na conclusão de Agnelo Amorim, “(...) só as ações condenatórias podem

²⁴ AMORIM FILHO, Agnelo. *Op. Cit.* P. 14

²⁵ *Ibid.* p. 15

²⁶ Art. 189 do CC.

sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões (...)"²⁷.

O efeito da prescrição corresponde à extinção da pretensão. Se, ao titular, a pretensão é o elemento, de ordem material, que permite a exigência do adimplemento da obrigação, é ela que a prescrição deve fulminar. Na lição de Agnelo Amorim:

Compreende-se facilmente o motivo da escolha da pretensão como termo inicial do prazo de prescrição. É que o estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura limitar no tempo, não resulta somente da possibilidade de propositura da ação, mas também de um fato que sempre lhe é anterior, e que pode até ocorrer sem que haja nascido a ação: a possibilidade de exercício da pretensão. Pouco, ou nada, adiantaria paralisar a ação, com o objetivo de alcançar aquela paz social, se a pretensão permanecesse com toda sua eficácia.²⁸

2.4 Decadência: fundamentos e efeitos

Observou-se que os direitos a uma prestação caracterizam-se pela possibilidade de serem violados, nascendo ao titular uma pretensão. Há direitos, no entanto, e conforme já debatido, que, em virtude de sua natureza, não são suscetíveis de violação.

Chiovenda identificou esses direitos como situações em que uma pessoa está sujeita à outra, dependendo unicamente de uma manifestação de vontade para a produção de efeitos jurídicos válidos. Trata-se da categoria dos direitos potestativos.

O estado de sujeição de uma pessoa a outra depende diretamente da norma jurídica concreta que regula o fenômeno. É diferente da pretensão, que não depende da natureza da prestação devida, estando submetida sempre à prescrição. O direito potestativo pode ser exercido sem qualquer tipo de ação judicial, com a necessidade de uma ação pela não concordância do submetido, ou, necessariamente, sempre por uma ação. Este direito pode, ainda, e no interesse do ordenamento, ter prazo para exercício ou não. Alguns direitos potestativos podem ser marcados pela inesgotabilidade, não perecendo com o decurso do tempo. Outros, no entanto, interferem de tal modo nas relações jurídicas que podem afetar o patrimônio jurídico de terceiros, gerando grave instabilidade no comércio jurídico.

Pelos ideais de estabilidade das relações jurídicas, segurança e justiça, os direitos potestativos que têm grande potencial para gerar instabilidade no ordenamento contam com prazo para seu exercício. A própria norma, nesse caso, trata de estipular a perda do direito em si, e não de uma pretensão.

²⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. *Op. Cit.* P. 16

²⁸ *Ibid.* P. 16

Os direitos potestativos, por não contarem com uma pretensão, não estão sujeitos à prescrição. Não são objeto, portanto, de uma norma geral que regule prazo de prescrição. As hipóteses de extinção do direito potestativo estão contidos na própria norma. É assim que se caracteriza a decadência. Na lição de Agnello Amorim:

É natural, pois, que a possibilidade de exercício desses direitos origine, em algumas hipóteses, para os terceiros que vão sofrer a sujeição, uma situação de intranquilidade cuja intensidade varia de caso para caso. Muitas vezes aqueles reflexos se projetam muito além da esfera jurídica dos terceiros que sofrem a sujeição e chegam a atingir interesses da coletividade, ou de parte dela, criando uma situação de intranquilidade de âmbito mais geral. Assim, a exemplo do que ocorreu com referência ao exercício das pretensões, surgiu a necessidade de se estabelecer também um prazo para o exercício de alguns (apenas alguns) dos mencionados direitos potestativos, isto é, aqueles direitos potestativos cuja falta de exercício concorre de forma mais acentuada para perturbar a paz social. Daí fixar a lei (além de outros), prazos para o exercício dos seguintes direitos potestativos: direito de preempção ou preferência; direito de propor ação rescisória; direito que têm os cônjuges de promover a anulação do casamento; direito que têm os contratantes de rescindir ou anular os contratos, etc., etc.²⁹

Ocorre, portanto, que a decadência é um fenômeno que ocorre sobre os direitos potestativos, ou seja, está relacionado às ações constitutivas.

O efeito da decadência é a extinção do próprio direito, pelo não exercício em seu prazo.

2.5 A contagem do prazo

Pontuou-se que a prescrição e a decadência, em comum, correspondem à extinção de uma posição jurídica ativa pelo decurso do tempo. Cumpre discutir como este tempo deve ser contado.

2.5.1 Termo Inicial

As contagens da prescrição e da decadência se iniciam com fatos geradores diferentes. A prescrição pressupõe a violação de um direito, que possibilita o surgimento de uma pretensão. A decadência, por sua vez, conta-se a partir da existência do próprio direito.

A decadência, em razão da natureza dos direitos potestativos, que não podem ser violados, não cria ao titular nenhuma exigibilidade. Como já se discutiu, as ações oriundas de direitos potestativos justificam-se em razão da resistência do sujeito ou da necessidade do formalismo que o ordenamento tenha atribuído, e não encerram uma condenação, mas a

²⁹ AMORIM FILHO, Agnello. *Op. Cit.* P. 18

constituição de uma nova relação jurídica. Nessas hipóteses, a lei estabelece prazos para exercício de uma faculdade, que, não sendo observado, culmina na decadência do direito. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Um dos critérios usados pela doutrina para distinguir prescrição de decadência consiste em considerar que, nesta, o prazo começa a fluir no momento em que o direito nasce. Desse modo, no mesmo instante em que o agente adquire o direito já começa a correr o prazo decadencial. O prazo prescricional, todavia, só se inicia a partir do momento em que este tem o seu direito violado.

(...)

Na decadência, que é instituto de direito substantivo, há a perda de um direito previsto em lei. O legislador estabelece que certo ato terá que ser exercido dentro de um determinado tempo, fora do qual ele não poderá mais efetivar-se porque dele decaiu o seu titular. A decadência se consubstancia, pois, no decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito. O tempo age em relação à decadência como um requisito do próprio ato, pelo que a própria decadência é a sanção conseqüente da inobservância de um termo.³⁰

A prescrição, em seu turno, tem sua contagem a partir do surgimento da pretensão. A partir do momento em que o direito torna-se exigível, o titular deve exercê-lo, sob pena de a situação se estabilizar em prol da segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência da legislação federal, vem reconhecendo a importância da teoria da *actio nata* para a fixação do exato momento em que a pretensão surge³¹. Já se destacou que a *actio nata* é o momento em que nasce para o titular de um direito a aptidão de manejar uma ação judicial para compelir a satisfação de uma prestação. O momento em que isto se torna possível não corresponde ao momento em que o direito é violado, mas ao instante em que o titular do direito toma conhecimento do dano e é capaz de conhecer sua extensão. Isto porque não é possível se admitir o manejo de uma ação sem o prévio conhecimento de sua necessidade.

O termo “*actio nata*” passa a representar, nesse contexto, uma teoria que orienta o início da contagem do prazo prescricional. Solidificando-se na concepção de que o direito de ação é abstrato e autônomo, o conhecimento da violação de uma obrigação cria ao credor o interesse de agir, autorizando a propositura da ação para confirmar a expectativa que o direito lhe assegura. Inicia-se, assim, o prazo prescricional.

A teoria vem sendo aplicada fielmente pela corte. Há um caso digno de menção, em que a aplicação da *actio nata* sobrepujou as pretensões de estabilização das relações jurídicas. Trata-se de um erro médico, em que a paciente só tomou conhecimento da lesão

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 486-487.

³¹ REsp 1257387, AgRg no REsp 1375450, REsp 1347186, AgRg no REsp 1119092, REsp 1296574, REsp 692204, REsp 816131, REsp 714211 e muitos outros julgados.

quinze anos após a cirurgia a que fora submetida. No acórdão, o Ministro Relator João Otávio de Noronha assim se manifestou:

Em situações parecidas com a exposta nos autos, esta Corte entende ter a aplicação o princípio da *actio nata*, pelo qual não é possível pretender que alguém ajuíze uma ação sem ter ciência exata da extensão do dano sofrido.

Esse entendimento tem sido aplicado naquelas situações em que a vítima tem ciência do dano, mas desconhece sua extensão. O caso dos autos não guarda exata similitude, pois até 1995, a recorrente nem sequer sabia da existência do dano e, por consequência, não poderia conhecer sua extensão. Todavia, apesar da ligeira dessemelhança, o raciocínio que embasa tal entendimento também tem aplicação no caso analisado. Se a parte não tinha conhecimento de que, em seu corpo, foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, por óbvio que a lesão era desconhecida e, assim, ainda não existia a pretensão a ser demandada em juízo. Referida pretensão somente surgiu com o conhecimento do dano e suas consequências.³²

O início do prazo prescricional dá-se com o surgimento da pretensão que, segundo a teoria da *actio nata*, ocorre no momento do conhecimento, pelo titular, da violação a seu direito.

2.5.2 Impedimento, Suspensão e Interrupção

Embora seja função do tempo estabilizar as situações jurídicas, há momentos que essa eficácia deve ser moderada por razões da própria segurança jurídica que se tenta proteger. O ordenamento prevê, assim, causas que impedem a contagem, e causas que a suspendem. Durante o período de impedimento ou suspensão, o prazo permanece congelado, até que a causa deixe de subsistir. Seu reinício dá-se em continuação com o prazo já contado, em se tratando de suspensão.

A interrupção do prazo é realizada pela provocação da jurisdição para efetivar o direito perseguido. A partir do último ato do processo para interromper, o prazo recomeça sua contagem, a partir do zero. De maneira geral, os três fenômenos não se aplicam à decadência, senão quando a lei expressamente permitir.

³² RESP 1020801 - RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CONHECIMENTO DA LESÃO POSTERIORMENTE AO FATO LESIVO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO.DATA DA CIÊNCIA.1. Ignorando a parte que em seu corpo foram deixados instrumentos utilizados em procedimento cirúrgico, a lesão ao direito subjetivo é desconhecida e não há como a pretensão ser demandada em juízo.2. O termo a quo do prazo prescricional é a data em que o lesado tomou conhecimento da existência do corpo estranho deixado no seu abdome. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1020801/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

3 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: O PROCESSO DE APOSENTADORIA E O TRIBUNAL DE CONTAS

A atividade administrativa desenvolve-se em função do interesse público. Para a consecução desse fim, o ordenamento jurídico articula-se em torno das peculiaridades da finalidade pública. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “O regime de direito público resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade”³³. Para o autor, o aspecto que caracteriza o regime administrativo repousa sobre os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Há, portanto, normas próprias para a atividade administrativa, que satisfazem a persecução do interesse público. Condutas que seriam indiferentes ao particular ganham relevância na atividade administrativa, que pressupõe uma postura em respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim se justifica a normatização do Poder Público em um regime jurídico próprio, o regime administrativo. O processo de aposentadoria do servidor público é um resultado da aplicação do regime jurídico administrativo, com a incidência das normas do processo administrativo e a participação do Tribunal de Contas.

O estudo da prescrição e da decadência no processo de aposentadoria do servidor público pressupõe a tomada dos dois focos: o processo de aposentadoria e a participação do Tribunal de Contas.

3.1 O Processo Administrativo

A Administração se manifesta por atos administrativos, que consistem na “exteriorização da vontade (...) da Administração Pública (...), que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”³⁴.

A edição de atos administrativos, por vezes, necessita de uma série de providências materiais que permitam a formação do ato final. O instrumento que o Poder

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 55.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 95

Público dispõe para realizar todas essas etapas é o processo, uma sucessão de atos destinados à edição de um provimento. Di Pietro esclarece que o processo:

(...) existe sempre como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo, cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim, tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração.³⁵

O processo tem como característica maior o instrumentalismo³⁶, como percepção de que serve como instrumento para a realização de um direito material, ajustando-se às necessidades e especificidades de cada matéria deduzida, em cada situação em que seja manejado.

Dependendo da atividade exercida pelo Estado, o processo ganha conformações e peculiaridades próprias. No exercício da jurisdição, o processo representa uma relação jurídica entre o Autor, Réu, Estado-Juiz e Ministério Público, revestindo-se de formalidades rígidas, exigidas pela natureza da atividade desenvolvida. O exercício da jurisdição clama por um processo próprio, diferente do característico à atividade administrativa.

Duas características marcantes distanciam o processo judicial dos processos desenvolvidos para a atividade administrativa. Em primeiro ponto, o plano administrativo não forma coisa julgada, ou seja, não tem aptidão à imutabilidade. O ordenamento consagra o livre acesso à jurisdição como instância definitiva para a resolução de conflitos. Em segundo, no processo administrativo, o Estado é parte e juiz, aqui como órgão responsável por uma decisão, o que não ocorre na jurisdição, que demanda um terceiro imparcial para a solução de conflitos.

Como leciona José dos Santos Carvalho Filho³⁷, os processos próprios da atividade do Poder Público, em que se considera os atos administrativos, são chamados de Processos Administrativos. Mas não só para a edição de atos administrativos existe o processo. Fernanda Marinela³⁸ aponta, em relação ao Processo Administrativo, o poder de servir como mecanismo de documentação e controle, como instrumento de transparência na ação estatal; a aptidão de fundamentar e legitimar a atividade estatal; a circunstância de servir, também, como mecanismo de defesa do particular e inibidor de condutas arbitrárias.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 623.

³⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 12 ed. Salvador, Jus Podium, 2010. P. 22 e 23.

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* P. 923-924.

³⁸ MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012. P. 1070-1071.

Para a aposentadoria de um servidor, necessita-se de um ato concessor pela Administração, elaborado a partir da tomada de medidas materiais destinadas à sua confecção, a partir de um processo administrativo, que documenta a aposentadoria e legitima o ato. Essas circunstâncias partem de uma disciplina do processo, com previsão na Constituição e na lei.

3.1.1 A normatização do processo administrativo e a aplicabilidade da Lei nº 9.784/99 no âmbito dos entes federativos

O processo judicial conta com leis próprias para a normatização de seus elementos. São exemplos o Código de Processo Civil, de Processo Penal, a Lei nº 9.099/95, que cuida dos juizados especiais, e a Lei nº 7.210/84, que disciplina a Execução Penal. O processo administrativo, no entanto, não dispõe de uma normatização própria, aplicável em todo o território nacional. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

No Direito Brasileiro, não há sistematização uniforme para o processo administrativo, como existe para o processo judicial. Algumas regras sobre aspectos do processo administrativo, como competência, prazos, requisitos etc, se espalham em diversos diplomas legais e até por atos administrativos normativos ou de organização como os decretos, regulamentos, regimentos e outros.³⁹

Em decorrência do modelo federativo, o processo administrativo pode desenvolver-se diante da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, cada um com uma competência própria para normatizá-lo. A distribuição de competências contribui para uma diversidade de normatizações, tendo cada ente federativo a prerrogativa de dispor sobre seu processo administrativo.

Há, no entanto, normas gerais, de aplicação uniforme, que cuidam de estabelecer um modelo de processo administrativo. A Constituição Federal lança um modelo constitucional de processo, que se estende ao administrativo. Márcio Pestana⁴⁰, no estudo da matéria, aponta princípios constitucionais delineiam esse modelo, como uma moldura que estipula os limites do processo administrativo brasileiro.

Para o autor, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que remonta ao aspecto da aptidão de definitividade ser exclusivo do Poder Judiciário, reflexo da não adoção, pelo Brasil, da jurisdição administrativa, é a primeira grande característica do modelo brasileiro. Nenhum ente federativo pode inibir o acesso ao judiciário ou estipular um necessário processo administrativo a anteceder a jurisdição. A seguir, o autor comenta os princípios do

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* P. 925.

⁴⁰ MÁRCIO, Pestana. *Direito administrativo brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 301-305.

contraditório e da ampla defesa, que informam o processo administrativo como um veículo inibidor de abusos estatais, ao permitir a possibilidade dialética e homogeneizada de manifestação das pessoas envolvidas. Comenta, por fim, o princípio do devido processo legal, em sua ótica substancial, de atenção aos direitos de liberdade e propriedade dos indivíduos, e sua ótica formal, equivalente às regras firmes e de todos conhecidas que devem instruir as discussões. Márcio Pestana⁴¹ esclarece, ainda, que todos os princípios aplicáveis à administração pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, por exemplo, incidem, também, sobre o processo administrativo.

Além da Constituição Federal, é de se reconhecer a importância da Lei Federal nº 9.784/99, que regula os processos administrativos federais. Embora suas normas sejam destinadas ao processo federal, algumas de suas disposições tem um valor principiológico, de modo que alguns ideais positivados pela lei são, em verdade, princípios subjacentes ao sistema, que, até certo ponto, estendem-se sobre as outras esferas federativas.

Esse raciocínio justifica a aplicação analógica de dispositivos da lei federal em situações que deveriam ser normatizadas pelo ente federativo correspondente. Uma hipótese é de crucial importância no estudo da decadência no processo de aposentadoria. O Superior Tribunal de Justiça considera a aplicação do Art. 54 da Lei nº 9.784/99⁴² nos entes federativos que não tenham norma similar.

O dispositivo regula o direito da Administração de anular seus atos, proclamando a decadência da revisão dos atos viciados que não tenham sido apurados em cinco anos. Trata-se de uma realização pela segurança jurídica, em relação à estabilidade das relações.

Como a segurança jurídica é uma aspiração necessária a um Estado Democrático de Direito, portanto um princípio subjacente ao próprio sistema, não se justifica a inexistência de norma similar nos entes federativos. A possibilidade de revisão de atos, pela Administração, não é admissível de forma indefinida, devendo respeito às situações consolidadas.

O Superior Tribunal de Justiça aplica o entendimento de forma reiterada⁴³, à exemplo do seguinte julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR DO DISTRITO FEDERAL EXPULSO DA CORPORAÇÃO A BEM DA DISCIPLINA. DEPENDENTES. PAGAMENTO DE PENSÃO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA

⁴¹ MÁRCIO, Pestana. *Op. Cit.* P. 306-307.

⁴² 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.

⁴³ AGARESP – 263635, ROMS – 38585, RESP – 1103105, AGRESP – 1261695, RESP – 1148460

ADMINISTRATIVA. LEI 9.784/99. APLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de a contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 se iniciou a partir de sua entrada em vigor, ou seja, na data de sua publicação, uma vez que não seria possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado. Precedentes da Corte Especial. 2. Ausente lei local específica, a Lei 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, tendo em vista que se trata de norma que deve nortear toda a Administração Pública, servindo de diretriz aos seus demais órgãos. Precedentes do STJ. 3. A superveniência da Lei Distrital 2.834/01 não interrompe a contagem do prazo decadencial iniciado com a publicação da Lei 9.784/99, uma vez que sua única finalidade é aplicar, no âmbito do Distrito Federal, as regras previstas na referida lei federal. 4. Dissídio jurisprudencial não comprovado, em face da ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados. 5. Recurso especial conhecido e improvido.⁴⁴

É prerrogativa de cada ente federativo editar normas relativas aos processos administrativos de sua competência, podendo, inclusive, estabelecer prazo decadencial diferente do fixado na Lei nº 9.784/99. Somente na ausência de norma específica para a matéria, aplica-se a lei federal, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ). 2. "O julgamento proferido em mandado de segurança ou em recurso ordinário em mandado de segurança não pode servir como paradigma para a demonstração de suposta divergência jurisprudencial capaz de viabilizar o apelo fundado no art. 105, III, 'c', da CF/88, haja vista a diversidade dos requisitos de admissibilidade aplicáveis aos casos em que o Superior Tribunal de Justiça atua como instância ordinária ou como instância especial" (AgRg no AREsp 90.865/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 14/8/13). 3. A existência de legislação local cuidando de Processo Administrativo afasta a incidência da Lei 9.784/99 - somente aplicável por analogia, como forma de colmar eventual lacuna legal -, o que impede o conhecimento do recurso especial pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, mormente porque não indicado nas razões do recurso especial qualquer outra lei federal como supostamente violada. 4. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.⁴⁵

3.2 O Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público

A forma do processo depende do substrato sobre o qual está a se preparar um ato final. Seu caráter instrumental extrai do direito material o procedimento mais apropriado para sua solução. Para a concessão de aposentadoria, o processo administrativo ganha peculiaridades próprias.

⁴⁴ RESP nº 200601144259, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/08/2008

⁴⁵ (EDcl no AgRg no AREsp 201084/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

A aposentadoria do servidor público é benefício previdenciário com previsão constitucional, a ser prestada pelo Regime Próprio de Previdência Social de cada ente federativo. Para Di Pietro:

“Aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurada ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público, idade e tempo de contribuição. Daí as três modalidades de aposentadoria: por invalidez, compulsória e voluntária.”⁴⁶

Com o adimplemento dos requisitos estipulados na Constituição para cada modalidade de aposentadoria, surge ao servidor o direito ao benefício. À Administração Pública incumbe a elaboração de um ato de aposentadoria, concessor da inatividade. Para a elaboração deste ato, algumas providências materiais devem anteceder-lo, seguindo-se a sua publicação e seu exame pela corte de contas.

Diante da ausência de uma legislação uniforme, que discipline especificamente o procedimento anterior, há inclinação a se estudar somente o ato de aposentadoria. Por esse método, tende-se a uma universalização do assunto, já que os processos administrativos são locais, e o ato de aposentadoria é um ponto comum em todos os sistemas.

Para a apreciação da prescrição e da decadência na aposentadoria do servidor público, é indispensável a percepção de uma dimensão temporal no fenômeno. Antes da concessão de aposentadoria pelo ato competente a Administração Pública realiza uma série de atos materiais até a publicação do provimento que dará existência ao ato administrativo.

É possível perceber etapas que servem para a confecção de todos os atos de aposentadoria. Se é possível perceber pontos comuns em sua cadeia de produção, também é possível delinear um processo por qual todos os atos de aposentadoria passam. Consistem as etapas em sua instauração, instrução, e edição do respectivo ato concessor.

O processo de aposentadoria tem seu início com o requerimento do servidor, nas aposentadorias voluntárias, ou de ofício pela Administração, na aposentadoria por invalidez e compulsória. Uma vez reunidos os requisitos para aposentadoria, a Administração deve ser provocada a juntar a documentação necessária para sua devida comprovação, instruindo o feito. Decidindo pela regularidade do requerimento, é elaborado o ato de aposentadoria do servidor público, que segue para a publicação, quando deverá ter eficácia.

Esse é o modelo do processo que antecede o ato de aposentadoria. São etapas indispensáveis para a edição do ato de aposentadoria, e têm seus momentos bem definidos.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.* P. 625.

O processo administrativo de aposentadoria se individualiza ainda mais em decorrência da necessária participação do Tribunal de Contas. Após editado o ato concessor de aposentadoria, a corte de contas realiza um exame de legalidade sobre o feito. A participação do Tribunal de Contas demanda um estudo individualizado sobre sua estrutura, sua função constitucional e suas competências. O registro, que confirma a legalidade do ato de aposentadoria, merece, também, uma atenção especial, já que cumpre papel fundamental na decadência do processo de aposentadoria.

3.3 O Perfil Constitucional do Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas é instância prevista pela Constituição Federal, como órgão ligado à estrutura do Poder Legislativo. Sua atividade consiste no controle externo da Administração Pública, com atribuições de fiscalização de contas e de atos administrativos. Bernardo Fernandes tenta defini-lo:

Podemos definir o Tribunal de Contas da União como um órgão de natureza técnica que tem por objetivo auxiliar o Poder Legislativo na atividade de controle e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União tanto entidades da administração direta quanto da indireta. Certo é que, embora auxilie o Poder Legislativo, ele não integra o Poder Legislativo nem mesmo é subordinado a ele, mantendo apenas um vínculo institucional por disposição eminentemente constitucional. Portanto, o TCU é um órgão autônomo e independente. É mister ainda salientar que ele goza das mesmas garantias institucionais do Poder Judiciário, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da CR/88 (artigo que diz respeito à autonomia administrativa e ao autogoverno dos Tribunais do Poder Judiciário).⁴⁷

Para Alexandre de Moraes, “O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização”⁴⁸.

Os Tribunais de Contas são responsáveis pelo controle da administração pública. São órgãos direcionados à verificação da legalidade dos atos da administração, em atividade de fiscalização. Para André Ramos Tavares, fiscal é o que objetiva a regularidade de uma atividade. Parte, para tanto, de três elementos: o primeiro, relativo à capacidade de se obter informações; o segundo, que consiste em um procedimento específico pelo qual se chega a

⁴⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. P. 686.

⁴⁸ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 410

um julgamento sobre a legitimidade do objeto sob análise; e o terceiro, que consiste na execução da decisão, com eliminação de irregularidades ou aplicação de sanções⁴⁹.

A atividade de fiscalização, ainda segundo o autor, decorre da necessidade de se alcançar uma boa administração dos recursos públicos e de limitar o Poder Executivo. Trata-se de uma expressão do estado democrático de direito, em que o Estado tem de responsabilizar-se, também, pela fiscalização do uso do dinheiro público, obtido pelos meios indicados nas leis que editou. Para esta atividade, reconhece-se a necessidade de um órgão auxiliar⁵⁰.

3.3.1 A Organização dos Tribunais de Contas nos diferentes entes federativos

A Carta Magna, normatizando o órgão, referiu-se expressamente ao Tribunal de Contas da União em seu texto. No entanto, ressaltou que as normas ali previstas também se aplicam aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais de Contas dos Municípios. É a inteligência do Art. 75, que, além de conduzir a aplicação das disposições, autoriza a existência de Tribunais de Contas dos Estados e preserva a existência dos Tribunais de Contas dos Municípios, onde já existissem. Em cotejo com o Art. 31, § 4º da mesma Constituição, é vedada a criação de cortes de contas municipais, além das que já existiam ao tempo da promulgação.

Essa interpretação nos leva à conclusão de que o legislador constituinte reconheceu a existência dos Tribunais ou Conselhos de Contas Municipais já existentes na data da promulgação da Constituição Federal, não permitindo às respectivas Constituições Estaduais aboli-los, porém, ao mesmo tempo, expressamente vedou a criação de novos Tribunais ou Conselhos de Contas.⁵¹

Observa-se, portanto, a existência da corte de contas a nível federal, o Tribunal de Contas da União, com previsão expressa na Constituição Federal; na seara estadual, previstos pelas constituições dos estados, devendo respeito ao princípio da simetria, com organização e atribuições em consonância com a Carta Magna; a existência de Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios, que houvesse ao tempo da promulgação da Constituição Federal.

Não há de se confundir a existência de Tribunais de Contas dos Municípios com os Tribunais de Contas dos Estados organizados especialmente para atender aos municípios. Os primeiros não podem mais ser criados, devendo ser mantidos apenas os existentes. Os

⁴⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 1059

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.* P. 1060.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. *Op. Cit.* P. 413.

segundos partem da legitimidade conferida pelas constituições estaduais, que permitem uma melhor organização da entidade estadual. Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra, explora a questão a partir do prisma de limitação da auto-organização do município, trazendo julgados do STF sobre a matéria:

Exemplo de limitação explícita ao poder de auto-organização do Município disposta pelo constituinte federal está no art. 31 do Texto. Os Municípios podem receber o auxílio do tribunal de contas criado pelo Estado para esse fim, mas não podem criar um tribunal de contas municipal com semelhante competência. Na ADI 154 (DJ, 11-10-1991, Rei. Min. Octávio Gallotti), o STF assentou que não está proibida "a instituição de órgão, tribunal ou conselho, pelos Estados, com jurisdição sobre as contas municipais". Na mesma direção, a ADI 867, DJ, 3-3-1995, Rei. Min. Marco Aurélio. Na ADI 154, citada, entendeu-se que, se o Estado-membro cria um tribunal para julgar apenas contas municipais, esse tribunal haverá de estender a sua competência sobre todos os Municípios do Estado-membro. Daí ter dito o relator, Ministro Octávio Gallotti, que, com a Constituição de 1988, foi "estancada a criação de Tribunais de Contas, privativos de um só Município, a partir dos que porventura se pretendesse fazer seguir aos já existentes de São Paulo e no Rio de Janeiro, notoriamente as duas cidades de maior população e renda do País, cujos Tribunais ficaram, então, confirmados".⁵²

É assim que, a par do Tribunal de Contas da União, os Tribunais de Contas dos Estados e, onde houver, os Tribunais de Contas dos Municípios atuam sobre a atividade da administração da respectiva entidade federativa.

3.3.2 O princípio da simetria e a reprodução obrigatória das atribuições do TCU em nível estadual

A Constituição Federal, ao dispor sobre as atribuições da corte de contas, o fez de forma expressa em relação ao Tribunal de Contas da União, delegando às constituições estaduais a previsão de seus respectivos tribunais. Ressalvou, no entanto, a necessária aplicação das normas relativas à organização, composição e fiscalização às cortes estaduais. Significa, assim, que as normas estaduais devem obedecer ao modelo federal.

As disposições constantes na Constituição, referentes ao Tribunal de Contas, devem ser aplicadas às Constituições Estaduais no que couber. Como normas de repetição obrigatória, o Poder Decorrente tem liberdade apenas para as adequar às peculiaridades locais.⁵³

Há necessidade de os entes federados seguirem o sistema estabelecido na Constituição para a União. Cuida-se de um ideal que parte da necessidade de preservação dos

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 871-872

⁵³ AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 535

poderes, conforme a organização declinada pela Constituição Federal. O fenômeno corresponde ao princípio da simetria.

A base de tal postura encontra-se no intitulado *Princípio da Simetria*, que determina o dever do constituinte estadual, ou mesmo do legislador infraconstitucional dos entes federativos, respeitar de forma rigorosa e fiel as opções de organização e de relacionamento entre os Poderes alocadas na Constituição da República de 1988. Porém, o próprio STF já deixou assente que o princípio da simetria não pode ser entendido e interpretado de forma absoluta. Nesse sentido, ele existe como “norte” vinculante, mas pode ser relativizado em algumas situações.⁵⁴

As constituições dos estados não devem inflar a competência dos tribunais de contas, além de seu perfil fiscalizador. As atribuições declinadas na CF/88 representam o limite do constituinte originário à atuação dos tribunais de contas.

3.3.3 As atribuições dos Tribunais de Contas

A Constituição Federal arrola, no Art. 71, as atribuições do Tribunal de Contas da União. A lista possui doze incisos. As competências da corte podem ser divididas, conforme lição de Marcelo Novelino⁵⁵, em cinco classes.

A Competência Fiscalizadora (CF, Art. 71, III, IV, V, VI, XI) consiste na realização de inspeções em órgãos e entidades da administração. Compreende-se o exame de legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria e pensões.

A Competência Judicante (Art. 71, II) remete às hipóteses em que o Tribunal de Contas está apto a julgar contas.

De notar-se que quando a Constituição usa o verbo “julgar”, não está atribuindo função jurisdicional ao TCU. Em verdade, “julgar”, para as atividades da corte, corresponde ao fenômeno de aprovar ou desaprovar um ato administrativo ou uma prestação de contas, a que podem ser culminadas sanções para a perfeita adequação do ato à lei.

A expressão julgar as contas ou julgar das contas merece especial análise, porque o verbo julgar poderia levar, como levou os menos avisados, a pensar que o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo exerceriam funções judicantes, do mesmo modo que os demais tribunais brasileiros. Julgar as contas é examiná-las, conferir-lhes exatidão, ver se estão certas ou erradas, traduzindo-se o resultado do exame, em concreto, no parecer elaborado, peça de natureza administrativa, jamais de natureza judicante. Trata-se de função matemática, contábil, não de função jurisdicional. O tribunal julga as contas, não os responsáveis.⁵⁶

⁵⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Op. Cit.* P. 623.

⁵⁵ NOVELINO, MARCELO. *Direito constitucional*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. P. 855-859.

⁵⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 5. P. 2797

. A Competência Sancionatória (Art. 71, VIII) traduz-se no poder de a Corte de Contas aplicar sanções, legalmente previstas, na hipótese de ilegalidade ou irregularidade de despesas. O título proveniente do julgamento tem eficácia executiva.

A Competência Consultiva (Art. 71, I) relaciona-se com a apreciação das contas do Poder Executivo, que devem culminar na elaboração de um parecer prévio, a ser enviado ao respectivo parlamento, que decidirá sobre a prestação de contas, não tendo o opinativo da corte de contas nenhum tipo de eficácia vinculante.

A Competência Informativa (Art. 71, VII) corresponde à obrigação do Tribunal de Contas de prestar informações solicitadas pelo Poder Legislativo, como verdadeiro auxiliar da função fiscal.

A Competência Corretiva (Art. 71, IX), ampara-se na possibilidade de o Tribunal de Contas fixar prazo para a adoção de providências necessárias ao fiel cumprimento da lei, quando constatada alguma ilegalidade. Quando não adotadas as providências requeridas, a corte pode sustar o ato impugnado, comunicando ao parlamento. Quando o ato for bilateral (contrato administrativo), a sustação deverá ser adotada diretamente pelo Poder Legislativo.

3.4 O Registro de Aposentadoria

O ato de aposentadoria é precedido por um processo, que realiza a apuração dos requisitos da aposentadoria e verifica sua possibilidade. A administração examina, neste ponto, a legalidade do provimento, realizando um controle interno da aposentadoria de seu servidor. Concluindo pela legalidade, edita o ato de concessão e o publica.

A Constituição Federal, reconhecendo a importância do impacto da inatividade remunerada sobre o erário, adiciona outro momento de controle sobre o ato de aposentadoria, de competência dos Tribunais de Contas. Com previsão no Art. 71, III, há obrigatoriedade de exame, pela corte, dos atos de aposentadoria, reserva ou pensionamento após a edição do ato pela administração. A atribuição corresponde ao exercício de sua competência fiscalizatória. A apreciação examina com profundidade todas as circunstâncias que acompanham a aposentadoria, da vida funcional do servidor aos fundamentos das parcelas que compõem os proventos ou pensão, consistindo em verdadeiro controle externo da administração pública.

O texto constitucional emprega o termo “registro” para designar os julgamentos em que a corte tenha opinado pela legalidade do benefício. Nessas hipóteses, o Tribunal de

Contas confirma a idoneidade do ato de aposentadoria. Quando a análise do órgão é negativa, identificando falhas no ato, o registro é negado, devendo a origem readequá-lo à legalidade.

No registro de aposentadoria ou pensão, o Tribunal de Contas está a exercer controle externo sobre a atividade administrativa. O servidor que será beneficiário da vantagem não tem interesse no exame da Corte de Contas. O Supremo Tribunal Federal, no estudo da extensão do contraditório e da ampla defesa nos processos frente ao Tribunal de Contas da União, fixou o entendimento segundo o qual não há necessidade de observação a essas espécies durante o registro da aposentadoria ou pensão. Para o Ministro Ayres Britto:

(...) quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública.⁵⁷

A jurisprudência da corte caminha na desnecessidade de comunicação ou abertura de prazo para manifestação do servidor interessado, *ex vi* a Súmula Vinculante nº 3:

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.⁵⁸

É como Gilmar Ferreira Mendes noticia:

O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido de que a aprovação pelo TCU de aposentadorias ou pensões não se submete ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por ser parte de um procedimento mais amplo, em que o TCU exercita o controle externo que lhe atribuiu a CF/88, em seu art. 71, III.⁵⁹

O registro de aposentadoria é um ato de controle externo, exercido em uma relação entre a Administração Pública e o Tribunal de Contas. A desnecessidade de comunicação ao servidor interessado, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dá-se em razão de o Tribunal de Contas não estar editando o ato administrativo, mas apenas controlando-o.

O entendimento coaduna-se com o perfil constitucional do Tribunal de Contas, de órgão externo, a quem incumbe o controle da administração.

⁵⁷ MS 24.268 (DJ 17.9.2004) - Voto do Ministro Ayres Britto - Tribunal Pleno

⁵⁸ Súmula Vinculante nº 3

⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.* P. 608.

4 A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NO PROCESSO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO

O tempo, enquanto medida de uma existência, delimita o início e o fim de relações jurídicas. A aposentadoria do servidor público instrumentaliza-se através de um processo, que também se manifesta em uma dimensão temporal. Da requisição de aposentadoria ao registro do ato final de concessão, quantifica-se o tempo de existência de uma relação entre o servidor público e a Administração.

O processo de aposentadoria do servidor público, enquanto relação jurídica com a Administração, está sujeito ao ideal de segurança jurídica. O procedimento, em sua existência temporal, depende do impulso da Administração para satisfazer seu fim: a edição do ato de aposentadoria. A morosidade no processo, fenômeno comum, cria expectativas ao interessado, mantendo-se uma situação jurídica por anos, até que o Poder Público percebe a irregularidade de uma etapa do benefício. Este é o ponto que merece aprofundamento, a possibilidade de estabilização do benefício em homenagem à segurança jurídica. Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

Assim como as pretensões do administrado contra a Administração sujeitam-se a prazos para serem interpostas – seja na via judicial, seja na via administrativa –, também pode se extinguir por decurso do prazo das ações judiciais da Administração contra o administrado, tanto quanto o próprio poder administrativo de incidir sobre dada situação jurídica específica ou de reincidir sobre ela.⁶⁰

Outra situação digna de estudo compreende a hipótese de a Administração anular um aspecto do benefício, sem alterar o provimento de aposentadoria provisório, sem notificar o interessado, em desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Indaga-se se estaria, com o passar dos anos, prescrita a oportunidade de o interessado discutir a matéria em juízo, quando viesse a tomar conhecimento da conduta administrativa.

O tema pode ser absorvido com mais facilidade por meio de exemplos. Para a primeira hipótese, considere uma servidora, titular de uma gratificação, que tenha, em 1994, obtido a publicação de seu ato de aposentadoria. Em 2012, sob análise do Tribunal de Contas, percebe-se que a vantagem é indevida, em razão da ausência do cumprimento de um requisito legal. É possível que a administração remova a gratificação? Ou incidiria, na espécie, a decadência de seu direito de revisão?

Imagine-se, agora, que o ato publicado em 1994 já tenha removido a gratificação indevida. No entanto, considere-se que essa circunstância não tenha sido comunicada à

⁶⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. Cit.* P. 1060.

interessada, sem oportunidade de manifestação. Provisoriamente, a servidora recebe o mesmo valor desde o requerimento de aposentadoria. Em 2012, o Tribunal de Contas registra o ato e dá-se a implantação do benefício em definitivo. Nesta oportunidade, a servidora toma conhecimento da alteração de sua gratificação. Estaria prescrita a oportunidade de perseguir judicialmente a reversão do cenário? E se a remoção da gratificação tiver sido indevida, poderia a Administração rever, de ofício, ao final do processo, o ato de aposentadoria a fim de reincluir a gratificação? Ou poderia negar-se com base na prescrição da pretensão da interessada?

As duas hipóteses compreendem a manifestação do tempo no processo de aposentadoria do servidor público, e sua influência sobre o Direito, através da decadência, no primeiro caso, e da prescrição, no segundo.

4.1 A Decadência no Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público

4.1.1. O princípio da Autotutela

A Administração Pública conta com o poder-dever de controlar seus próprios atos, para adequá-los ao ordenamento jurídico ou a sua conveniência e oportunidade. Cuida-se do princípio da autotutela:

Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública pode, diretamente e sem intervenção do Poder Judiciário, rever os seus próprios atos, para corrigi-los, seja quando não mais convenientes e oportunos, seja quando ilegais. Desse modo, pode a Administração Pública revogar os seus atos administrativos por razões de conveniência e oportunidade, ou invalidá-los (ou anulá-los como tradicionalmente se diz), quando eivados de ilegalidade.⁶¹

O princípio da autotutela, no entanto, conta com limites. A jurisprudência nacional explora a segurança jurídica como limite à autotutela, na expectativa de demonstrar o absurdo de o particular vincular-se indefinidamente ao poder corretivo da administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS.DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. 1. Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção. 2. Na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados,

⁶¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito administrativo. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. P. 49.

desde que observado o prazo decadencial de cinco anos. Aplicação analógica da Lei n. 9.784/99. 3. Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano na hipótese de a ação ter sido proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 4. Recurso Especial parcialmente provido.⁶²

O ato administrativo, mesmo quando editado em dissonância com o ordenamento jurídico, pode subtrair-se da autotutela da administração quando esta tenha a aptidão de ofender a estabilidade das relações jurídicas.

4.1.2. A Decadência da Revisão Administrativa

Na solução de limitar a autotutela administrativa em favorecimento da segurança jurídica, a Lei Federal nº 9.784/99 criou hipótese de decadência do direito do Poder Público de revisar seus atos: “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.”⁶³

O dispositivo realiza a necessidade de estabilização das relações jurídicas frente o poder-dever de autotutela. Para Dirley da Cunha Júnior:

Todavia, o poder de autotutela que tem a Administração Pública encontra limites na necessidade de se garantir ao cidadão de boa-fé, após determinado prazo, a permanência de atos administrativos, ainda que inquinados de ilegalidade, em face da segurança jurídica e proteção da confiança.⁶⁴

O prazo é decadencial, tendo em vista tratar-se de um *potestas* da Administração de desconstituir uma relação jurídica. A decadência, em regra, não se submete à interrupção, impedimento ou suspensão, correndo de forma fatal, senão quando a lei expressamente a excepcionar. O dispositivo, em seu parágrafo segundo, prevê que “Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”⁶⁵. A norma anterior, não obstante não se qualifique em qualquer tipo de interrupção, impedimento ou suspensão, tem o poder de antecipar o ato anulatório à data do início de sua investigação. Dessa forma, ao iniciar a investigação da irregularidade de um ato, a administração pública não está sujeita à decadência, podendo estudar a situação até a edição de uma espécie corretiva. Novamente, esta sujeição não pode, segundo os primados de segurança jurídica e confiança, seguir indefinidamente.

⁶² REsp 645856/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 291

⁶³ Art. 54, Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999

⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. Cit.* P. 50.

⁶⁵ Art. 54, § 2º, Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999

4.1.3 O ciclo de perfeição do Processo de Aposentadoria do Servidor Público

O Processo de Aposentadoria já foi estudado em momento oportuno. O que pendente estabelecer é o exato momento de perfeição do ato de aposentadoria, tendo em vista que o prazo decadencial para revisão, pela administração, conta a partir da edição do ato irregular. A existência jurídica da irregularidade é o pressuposto para sua impugnação. Antes de completo o ciclo de perfeição de qualquer ato, não há como se discutir sua validade. Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello é de solar clareza:

O ato administrativo é *perfeito* quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo de formação está concluído.

(...)

Abre-se aqui um parêntese expositivo pela conveniência de refutar a tese kelseniana de que *existência e validade são uma só coisa*. (...)

Data maxima venia, trata-se, ao nosso ver, de um equívoco deste mestre notável que de hábito reverenciamos. Para que se possa predicar validade ou invalidade de uma norma – relembre-se que, para Kelsen, um ato administrativo será uma *norma individual* – cumpre, antes, que ela exista. Este não é apenas um pressuposto lógico, mas especificamente jurídico. Por isto, de outra feita escrevemos: “O ato de invalidar (o ato de declarar diretamente ou de reconhecer, *incider tantum*, a inconstitucionalidade de uma lei) pressupõe, de logo, que se esteja perante uma norma integrante do sistema e pressupõe, outrossim, não apenas logicamente, mas também juridicamente, que o ato dessarte atacado seja *inválido*”. (...) ⁶⁶

O processo de aposentadoria encerra-se com a edição de um ato de aposentadoria, que é submetido à apreciação do Tribunal de Contas. Neste procedimento, é possível destacar três momentos cruciais para a compreensão da perfeição do ato de aposentadoria. O requerimento do interessado, como marco instaurador do processo (ou o expediente da administração, quando tratar-se de aposentadoria compulsória ou por invalidez); a publicação do ato de aposentadoria; por último, o registro pelo Tribunal de Contas.

O prazo decadencial para revisão de atos nulos, pela administração, previsto no Art. 54 da Lei nº 9.784/99, tem início a partir da perfeição do ato de aposentadoria, isto é, de sua entrada no sistema jurídico vigente. Há, na atualidade, duas correntes que tentam estabelecer o preciso momento de existência do ato de aposentadoria, diante dos efeitos deste fenômeno sobre o prazo decadencial. Esta reflexão pressupõe a investigação da natureza do ato de registro dos Tribunais de Contas, se complementar do ato de aposentadoria, ou de efetiva composição do ato de aposentadoria. Isto é, se o registro configura um ato composto ou um ato complexo. Di Pietro esclarece a natureza de cada espécie:

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. Cit.* P. 387-388.

Quanto à formação de vontade, os atos administrativos podem ser simples, complexos e compostos.

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

Atos complexos são os que resultam de 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 distintas, que se unem em uma só vontade para formar o ato; há identidade de conteúdo e de fins. Exemplo: o decreto que é assinado pelo Chefe do Executivo e referendado pelo Ministro de Estado; o importante é que há duas ou mais vontades para a formação de um ato único.

Ato composto é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades para praticar um ato só, no ato composto, praticam-se dois atos, um principal e outro acessório. Este último pode ser pressuposto ou complementar daquele. Exemplo: a nomeação do Procurador-Geral da República depende de prévia aprovação pelo Senado (art. 128, § 1º, da Constituição); a nomeação é o ato principal, sendo a aprovação prévia o ato acessório, pressuposto do principal. A dispensa de licitação, em determinadas hipóteses, depende de homologação pela autoridade superior para produzir efeitos; a homologação é ato acessório, complementar do principal.⁶⁷

O ato complexo caracteriza-se por consistir em um único ato, um único expediente da administração pública. O ato composto, no entanto, pressupõe uma pluralidade de atos, um conjunto de atos acessórios concentrados em um ato principal, que produzirá os efeitos jurídicos necessários.

É assim que, a depender da leitura da natureza jurídica do registro de aposentadoria pelo Tribunal de Contas, o prazo decadencial tem termo *a quo* no momento do registro, se o considerar ato complexo, ou no momento de sua publicação, ao entender-se composto.

A primeira corrente é adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem reconhecendo a natureza complexa do ato de aposentadoria. Só haveria de se discutir eventual decadência do direito da administração após o registro do ato de aposentadoria.

A segunda corrente, que vê no registro um ato complementar, mas de existência própria, percebe sua natureza composta, reconhecendo a existência jurídica do ato de aposentadoria desde sua edição e publicação pela Administração Pública. São doutrinadores que amparam esta concepção José dos Santos Carvalho Filho e Marçal Justen Filho. É, também, a tendência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Cada concepção é digna de uma abordagem própria.

4.1.4 O Registro de Aposentadoria como Ato Complexo

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *O.p Cit.* P. 229-230.

A jurisprudência do STF firmou-se reconhecendo o registro de aposentadoria dos Tribunais de Contas como uma etapa da produção do ato de aposentadoria, conforme notícia Gilmar Ferreira Mendes: “No julgamento do MS 26.085/DF, o Pleno do STF decidiu que, “Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União”⁶⁸.

Cristina del Pilar, em tese de doutorado direcionada ao estudo da configuração jurídica do Tribunal de Contas sob a influência do tempo, descreve o surgimento do pensamento no Supremo Tribunal Federal:

Acreditava-se que os atos de admissão, reforma, concessões de pensões e aposentadorias eram apenas formalizações, só passando a gerar efeitos após chancela dos Tribunais de Contas. No caso de aposentadoria, por exemplo, era comum a liberação de pagamentos somente após o devido registro do ato. (...) Tal entendimento, somado a outro de igual importância — o de que a validade só se configuraria a partir da soma de duas vontades em um único ato — levou à conclusão, adotada pela doutrina e pela jurisprudência, de que sem a manifestação da Corte de Contas o ato ou não existia, ou não surtia efeitos, porque suspensos até apreciação pelo órgão de controle. (...) Tendo em conta que o registro o consolidava e integrava, o ato administrativo passou a ser concebido como ato complexo por natureza. Nesta linha convergiu o Supremo Tribunal Federal quando do exame do Mandado de Segurança nº 24.859-9, Distrito Federal, também da relatoria de Carlos Velloso. (...) ⁶⁹

Segue a ementa do julgado apontado pela autora:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. T.C.U.: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. PENSÃO: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. I. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungindo a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF. II. - Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/99. III. - Concessão da pensão julgada ilegal pelo TCU, por isso que, à data do óbito do instituidor, a impetrante não era sua dependente econômica. IV. - M.S. indeferido.⁷⁰

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a matéria, partiu do pressuposto segundo o qual o Ato de Aposentadoria só teria eficácia jurídica a partir de seu registro pela Corte de Contas, como se o órgão fiscalizador realizasse um controle prévio. O ato de aposentadoria não seria editado pela Administração, mas apenas “proposto”, submetendo-se ao exame dos Tribunais de Contas, que, acatando a legalidade da “proposta” administrativa,

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. Cit.*. P. 530

⁶⁹ CRISTINA DEL PILAR PINHEIRO BUSQUETS. A configuração jurídica do Tribunal de Contas: o processo e o tempo. 2010. 280 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. P. 167-169

⁷⁰ MS 24859, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2004, DJ 27-08-2004 PP-00052 EMENT VOL-02161-01 PP-00162 RTJ VOL 00192-01 PP-00213

publicaria o registro, momento a partir do qual se garantiria a existência e eficácia do ato de aposentadoria.

4.1.5 O Registro de Aposentadoria como Ato Composto

O pressuposto para a definição da natureza do ato de aposentadoria repousa na expectativa de eficácia do ato. Considerando que só haveria efeitos jurídicos com o registro, o ato parece ser, realmente, complexo. No entanto, o ordenamento jurídico não prescreve esse modelo. Observa-se, em realidade, que o ato administrativo concessor já produz efeitos jurídicos de *per si*, sem a necessidade de prévio exame pela Corte de Contas. Na esfera federal, pode-se conferir a hipótese a partir do próprio Regimento Interno do Tribunal de Contas da União:

Art. 262. Quando o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão for considerado ilegal, o órgão de origem fará cessar o pagamento dos proventos ou benefícios no prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.⁷¹

Diante da norma, é forçoso reconhecer que o ato concessor de aposentadoria já produz, desde sua publicação, efeitos jurídicos válidos, que autorizam o pagamento do servidor, como ocorre não só no ordenamento federal, mas, também, em sistemas previdenciários estaduais e municipais.

A demonstração de um efeito jurídico patrimonial do ato concessor publicado – no caso, o pagamento ao servidor – é a forma mais contundente de se observar a existência do ato administrativo. Há de se perceber, além do interesse patrimonial, um efeito sutil, que a publicação traz em si: o reconhecimento, pela administração, do direito à aposentadoria. A publicação do ato de aposentadoria é, no mínimo, uma declaração da administração da existência de um direito, e, portanto, tem existência jurídica.

A publicação do ato concessor é um ato próprio da Administração, que enuncia o direito do servidor à devida aposentadoria. Quando o exame da administração é negativa, não há necessidade de exame pelos Tribunais de Contas, devendo o interessado interpor recurso diante do ente político que processa sua aposentadoria. Evidencia-se, assim, como a Administração Pública, atuando sobre a aposentadoria, o faz desvinculada dos Tribunais de Contas.

⁷¹ Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002.

E assim o fazendo, não há conjugação de vontades para a formação de um ato único. Há duas vontades, autônomas e independentes, que se articulam, a última confirmando ou rejeitando a primeira. E não poderia se esperar que outra fosse a forma, ante a própria repartição de competências que a Carta Constitucional outorga: a Administração concede, o Tribunal de Contas controla. Ao admitir-se o ato de aposentadoria complexo, o Tribunal de Contas estaria realizando as vezes de administrador, cabendo-lhe a concessão da aposentadoria. Não é este o perfil dos Tribunais de Contas:

Ao proceder ao controle da legalidade, compete ao Tribunal de Contas apenas constatar se aquele procedimento adequou-se à norma. Não lhe compete alterar o ato concessório sujeito a registro; não lhe compete ordenar cancelamento de pagamentos, ou alterá-los; não lhe compete editar outro ato em substituição ao emanado do controle interno. Cabe-lhe apenas, ao constatar ilegalidade, ordenar à autoridade competente que tome as devidas providências para regularização da matéria inclusive com comunicação ao Ministério Público, caso necessário, ou, ainda, o que se tornou prática das mais salutareas ao aprimoramento dos procedimentos administrativos, recomendar ao administrador como proceder em face da norma dispositiva.⁷²

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a distância entre a atuação administrativa dos Entes Políticos e a atuação fiscalizatória dos Tribunais de Contas, em irremediável contradição:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL - APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DE ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA - CARÁTER NÃO-VINCULANTE DA DELIBERAÇÃO DO TCU - JUIZ CLASSISTA - PRERROGATIVAS - À QUESTÃO DA SUA EQUIPARAÇÃO AOS MAGISTRADOS TOGADOS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A UM MESMO REGIME JURÍDICO - WRIT DENEGADO. - Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta. - No exercício da sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União 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 Tribunal de Contas da União, 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 Tribunal de Contas da União - 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 a diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União - reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a

⁷² CRISTINA DEL PILAR PINHEIRO BUSQUETS. *Op. Cit.* P. 176.

plena legalidade da concessão da aposentadoria -, cabera a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro. - Os representantes classistas da Justiça do Trabalho, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem, só por isso, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados. A especificidade da condição jurídico-funcional dos juizes classistas autoriza o legislador a reservar-lhes tratamento normativo diferenciado daquele conferido aos magistrados togados. O juiz classista, em consequência, apenas faz jus aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica. Assiste-lhe o direito de ver computado, para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço, tão-somente o período em que desempenhou a representação classista nos órgãos da Justiça do Trabalho, excluído, portanto, desse computo, o lapso temporal correspondente a atividade advocatícia. A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Rp. nº 1.490-DF, ao art. 65, VIII, da LOMAN e ao art. 1.º do Decreto-lei nº 2.019/79 concerne, estritamente, aos magistrados togados.⁷³

Quando o Tribunal de Contas examina o ato de aposentadoria, ele não está autorizado a alterar seu conteúdo, mas apenas a avaliar sua conformidade com o ordenamento jurídico. Caso entenda haver discrepância, é sua missão indicar uma conduta à administração para sanear o feito, remetendo o processo de volta à origem. É cristalina, nesse julgado, a concepção de um Tribunal de Contas essencialmente fiscalizador, que não participa da edição de um ato administrativo, mas somente, e tão somente, como fiscal.

A posição do Supremo Tribunal Federal, a respeito da aposentadoria como ato complexo, contradiz-se com a concepção por ele próprio idealizada sobre a atuação dos Tribunais de Contas. Em verdade, a jurisprudência do STF sobre o ato complexo limita-se a repetir julgados anteriores, tendo-os como entendimento consolidado, não se apurando, nos inúmeros julgados colhidos⁷⁴, uma análise detida sobre a matéria.

O perfil constitucional dos Tribunais de Contas, como fiscal da atividade administrativa, não é compatível com o papel que o modelo complexo de ato lhe outorga. E mesmo se discutindo a aptidão da Corte de Contas na edição do ato de aposentadoria, é visível como o ordenamento confere efeitos à publicação do ato concessor da administração (pagamentos, vacância do cargo, reconhecimento de direito) antes do registro. O modelo complexo, encabeçado pelo STF, parte de uma premissa fática equivocada, para qual não há efeitos jurídicos antes do exame pelos Tribunais de Contas, quando, ao contrário, o próprio ordenamento reconhece eficácia e existência ao ato.

A doutrina de José dos Santos Carvalho Filho já descartou a natureza complexa do ato de aposentadoria:

⁷³ MS 21466, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1993, DJ 06-05-1994 PP-10486 EMENT VOL-01743-02 PP-00295

⁷⁴ MS 26684; MS 30749; MS 30916; MS 28929; MS 28107; MS 26320; MS 26391; MS 25697.

Lavra funda divergência a respeito da natureza jurídica do ato de aposentadoria. Para alguns, trata-se de ato complexo formado pela manifestação volitiva do órgão administrativo somada à do Tribunal de Contas. Não nos parece correto semelhante pensamento. Cuida-se, com efeito, de atos administrativos diversos, com conteúdo próprio e oriundo de órgãos administrativos desvinculados entre si. No primeiro, a Administração, verificando o cumprimento dos pressupostos normativos, reconhece ao servidor o direito ao benefício da inatividade remunerada; no segundo, a Corte de Contas procede à apreciação da legalidade do ato para fins de registro (art. 71, III, CF), o que o caracteriza como ato de controle *a posteriori*.⁷⁵

Na mesma esteira, Marçal Justen Filho dobra-se à inadmissibilidade do ato de aposentadoria como ato complexo:

Nesse ponto, altera-se o entendimento anteriormente adotado e se reconhece a procedência do raciocínio de Carvalho Filho, no sentido de que a aposentadoria não é um ato complexo. Nas edições anteriores seguia-se o posicionamento tradicional no sentido de que a aposentadoria se aperfeiçoava mediante a edição de decreto da autoridade mais elevada do Poder conjugada com a aprovação pelo Tribunal de Contas. No entanto e como precedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle *a posteriori* sobre a regularidade do ato. Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da CF/88. O dispositivo trata sobre o registro tando dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle. Idêntica orientação têm de ser admitida, então, em relação à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso.⁷⁶

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, adotava o entendimento em seus arestos, vindo a modificá-lo posteriormente para compatibilizar seus julgados com o STF:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRELIMINAR. REVISÃO. APOSENTADORIA. INÍCIO DO PRAZO. CONCESSÃO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedente: EDcl no Ag 1.242.016/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.10.2010. 2. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade. 3. Deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, que funda na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, aos processos de contas que tenham por objeto o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as hipóteses em que comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo. 4. Precedentes: AgRg no REsp 1.168.805/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 7.6.2010; REsp 1.032.428/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19.10.2009; AgRg no Ag 1.006.331/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 4.8.2008; REsp 1.047.524/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009; e REsp

⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op.Cit.* P. 372-373.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 933.

1.098.490/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 27.4.2009. Agravo regimental improvido.”⁷⁷

4.1.6 A decadência no Processo de Aposentadoria

A autotutela administrativa compreende o poder da Administração de rever atos viciados a fim de readequá-los ao ordenamento. Essa prerrogativa está sujeita a limitações, especialmente a garantida pelos princípios da segurança jurídica e da confiança. O Art. 54 da Lei nº 9.784/99 determina a decadência do direito de anular atos de que decorram efeitos favoráveis em cinco anos, contados da data em que foram praticados.

O Processo de Aposentadoria, que compreende o momento da requisição de aposentadoria até o ato de registro pelo Tribunal de Contas, está sujeito à incidência do Art. 54 retro. No entanto, a dinâmica da decadência depende do momento em que ocorre a nulidade. São marcos temporais que dividem o modo e os pressupostos para a decadência: o requerimento de aposentadoria (ou o expediente administrativo); a publicação do ato de aposentadoria; o registro pelo Tribunal de Contas.

4.1.6.1 As nulidades anteriores ao requerimento de aposentadoria

As nulidades ocorridas em período anterior à abertura do procedimento de aposentadoria correm de modo independente. Conta-se a decadência a partir da prática dos atos administrativos nulos, que, aperfeiçoados, não guardam relação com o processo de aposentadoria. Os cinco anos iniciam-se da data em que foram praticados, em cujo esgotamento tem-se por extinto o direito da administração de rever seus atos. Acompanha-se a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO E ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O poder-dever que a Administração tem de rever seus próprios atos é que autoriza a instauração dos processos de revisão, a qualquer tempo (Art. 53 da Lei n. 9.784/1999 e Súmula 473/STF). 2. Se, dessa revisão, exsurgir a necessidade de anulação de atos administrativos, deve-se verificar, caso a caso, a incidência do óbice da decadência, que apenas incidirá se, simultaneamente: (a) tratar-se de ato do qual decorra efeito favorável ao administrado; (b) tenha transcorrido prazo igual ou superior a cinco anos da data em que foi produzido; (c) não se comprove a má-fé do beneficiado pelo ato rescindendo; e (d) a Administração não tenha, no transcurso do quinquênio legal, produzido qualquer ato que importe em impugnação à validade do ato que pretenda anular (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 3. O recurso dos embargos de declaração, de natureza limitada, só é cabível nas hipóteses previstas no art. 535

⁷⁷ EDcl no REsp. 1.187.203, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 29.11.2010.

do CPC: omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo tais hipóteses, impõe-se a rejeição dos embargos. 4. Embargos de Declaração rejeitados.⁷⁸

Se o processo de aposentadoria for iniciado cinco anos após a nulidade, não há dúvidas de que o ato não poderá ser alterado. A situação que pode levantar dúvidas diz respeito à abertura do processo de aposentadoria antes dos cinco anos da prática do ato nulo. Duas perspectivas devem ser analisadas: se a abertura do processo de aposentadoria representa uma interrupção da decadência, e se a instrução pode ser compreendida como ato que importe impugnação ao ato nulo.

A abertura de processo de aposentadoria não interrompe a decadência. É necessária a estrita previsão legal do processo de aposentadoria como fator de interrupção, o que não existe. Há precedente do STJ no sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. ATO ANULATÓRIO DA INVESTIDURA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999. ESTADOS-MEMBROS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. PRAZO DECADENCIAL. SUSPENSÃO. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VIGÊNCIA DA LEI. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a Lei nº 9.784/1999 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local, o que se verifica no caso do Estado do Rio de Janeiro 2. O prazo quinquenal, estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, para que a administração possa anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, tem natureza decadencial, o que afasta a incidência dos arts. 190 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. Aplica-se, em vez disso, o art. 207 do CC, segundo o qual, salvo previsão legal expressa - inexistente na Lei nº 9.784/1999 -, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. 3. "A Lei 9.784/1999, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54). A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado." (MS 9.112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/2/2005, DJ 14/11/2005). 4. Na hipótese, tendo em vista que as investiduras tidas por ilegais ocorreram antes da vigência da Lei nº 9.784/1999, a administração estadual poderia rever esses atos até cinco anos depois de 1º/2/1999, contudo, somente o fez em 2007, quando já operada a decadência. 5. Recurso especial a que se nega provimento.⁷⁹

O requerimento de aposentadoria, que demanda a instrução do feito com a vida funcional do servidor, não importa em impugnação automática à nulidade. É necessário que a Administração Pública questione especificamente o ato viciado. Esse questionamento, ainda, deve ser formulado por autoridade com poder de decisão sobre a anulação do ato, ficando assegurado, em qualquer caso, o exercício da ampla defesa e do contraditório:

⁷⁸ EDcl no MS 17.586/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013

⁷⁹ REsp 1103105/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA DE MILITAR. ANULAÇÃO APÓS TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRÉVIA MEDIDA DE IMPUGNAÇÃO DA VALIDADE DO ATO CONCESSIVO. DESCARACTERIZAÇÃO. MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. "A revisão das portarias concessivas de anistia submete-se à fluência do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, o qual fixa em cinco anos o direito da Administração Pública de anular os atos administrativos que produzam efeitos favoráveis aos seus destinatários. Precedentes do STF" (MS 15.706/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, Dje 11.5.2011). 2. Quando os fatos são incontroversos e a conclusão a respeito da decadência pressupõe apenas a interpretação dos efeitos jurídicos deles decorrentes, dispensa-se dilação probatória. Por outro lado, eventual complexidade do ponto controvertido, por si só, não inviabiliza a impetração do mandamus. 3. Ultrapassado o prazo quinquenal para anulação do ato administrativo, a decadência somente poderá ser decretada se demonstrada a má-fé do administrado (art. 54, caput, in fine, da Lei 9.784/1999), o que não se verifica no caso dos autos. 4. O ato de impugnação à validade, para obstar o prazo decadencial, deve: a) ser praticado pela autoridade competente; b) possuir caráter específico e individualizado; e c) conter notificação ao administrado. Inteligência do art. 54, § 2º, da Lei 9.784/1999. 5. Segurança concedida para restabelecer a anistia.⁸⁰

Se a nulidade, após abertura da aposentadoria, for identificada, em espécie, pela autoridade competente, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, não há óbice à sua revisão, respeitados os cinco anos.

Observe-se que a hipótese tratada cinge-se a atos efetivamente editados pela administração pública. Atos que concedem uma gratificação, promovem a ascensão funcional, atos que demandam uma revisão. Não há decadência quando há erro, sem que haja ato administrativo correspondente, como ocorre com vícios de contagem de tempo, de acumulação ilegal de cargos ou de forma de cálculo de gratificações.

4.1.6.2 As nulidades de atos praticados durante o Processo de Aposentadoria

Com o requerimento do servidor, a Administração passa a desenvolver uma série de atos materiais destinados a elaboração de um ato concessor de aposentadoria. Durante o trâmite, podem ocorrer imperfeições nas informações apuradas, que fundamentem um ato de aposentadoria equivocado. Pode ocorrer que um período de contribuição não comprovado seja considerado para fins de aposentadoria, ou que o servidor acumule cargos incompatíveis. Desatenta às imperfeições, a Administração pode editar um ato administrativo concessor de aposentadoria, que será levado a exame pelo Tribunal de Contas.

A fixação de um termo *a quo* para a decadência do direito de revisão desses erros depende da compreensão do ato de aposentadoria como um fenômeno complexo ou

⁸⁰ MS 18.608/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013

composto. As hipóteses já foram debatidas em tópico oportuno, e o reflexo da adoção de uma ou de outra posição repercute sobre o início do prazo de decadência para a revisão do ato de aposentadoria.

Seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal, de que o ato de aposentadoria é um fenômeno complexo, tem-se que o ato concessor de aposentadoria não tem nenhuma eficácia antes do exame pelo Tribunal de Contas, não tendo nenhuma aptidão para a contagem da decadência, que só se iniciaria após o registro.

Reconhecendo, no entanto, que o próprio ordenamento jurídico confere efeitos ao ato concessor de aposentadoria, garantindo-lhe existência jurídica desde sua edição, não há com afastar a incidência do prazo de decadência, conforme a orientação de José dos Santos Carvalho Filho, Marçal Justen Filho e do antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, antes de alterá-lo em favor da uniformização de jurisprudência com o Excelso Supremo Tribunal Federal.

4.1.7 A matéria em Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal

A fixação do termo *a quo* para o prazo de decadência, embora conte com uma enorme quantidade de julgados do Supremo Tribunal Federal, não está pacificada. É certo que a jurisprudência da Corte Constitucional vem seguindo a linha do ato complexo, de forma dominante, não havendo sequer julgados em sentido contrário.

Não obstante, a força dos argumentos que resolvem por um modelo composto ecoou sobre o Tribunal. No exame do Recurso Extraordinário nº 636.553, a Corte reconheceu a existência de repercussão geral sobre a matéria, com o fim de decidir, definitivamente, sobre a fixação do início do prazo de decadência. O Recurso foi interposto pela União, visando a reversão de uma decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu a decadência do Tribunal de Contas da União de rever o ato de aposentadoria com mais de cinco anos da concessão administrativa.

A decisão que reconheceu a repercussão geral foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 09 de março de 2012. Em 25 de março de 2013, a Procuradoria Geral da República manifestou-se sobre o assunto, dobrando-se, também, pelo reconhecimento da aposentadoria como ato composto:

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.⁸¹

Embora o entendimento do STF venha se repetindo ininterruptamente, a apreciação desta nova Repercussão Geral pode ser o ponto para a mudança de entendimento. O reconhecimento da natureza composta é indicada em razão de sua compatibilidade com o ordenamento, que já reconhece eficácia ao ato concessor da administração; em razão do perfil constitucional dos Tribunais de Contas, como controladores da atividade administrativa, e não como integrantes desta própria atividade; em razão da necessidade de proteção à segurança jurídica e à confiança, com um limite temporal para o controle do Tribunal de Contas.

4.2 A Prescrição no Processo Administrativo de Aposentadoria do Servidor Público

A estabilização das relações jurídicas no processo de aposentadoria não repercute somente como decadência do direito da administração em rever seus atos. A Administração Pública também pode cometer erros que, ao revés de beneficiar o servidor, prejudique suas expectativas. E, nestas hipóteses, a Administração, diante da inércia do servidor e da prescrição de sua pretensão, não está obrigada a rever o ato.

Quando o fator tempo impede o ajuizamento da respectiva ação para operacionalizar um direito ou interesse, na esfera do Poder Judiciário, temos a prescrição externa, ou judiciária, que é válida para obstar a revisão de qualquer ato jurídico em qualquer sede, inclusive a dos atos administrativos pelo Judiciário ou até pela própria Administração.⁸²

O exame da prescrição no complexo de atos que preparam a concessão final da aposentadoria parte do estudo da prescrição das pretensões do particular em face da Fazenda Pública, da distinção entre prescrição de fundo de direito e de prestações de trato sucessivo, e da análise do momento da violação do direito e de seu conhecimento pelo interessado como determinantes na fixação do termo *a quo* de contagem.

⁸¹ Parecer nº 8.569 da Procuradoria Geral da República, nos autos do RE nº 636.553. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=2613500&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 22/10/2013.

⁸² NASSAR, Elody. *Op. Cit.*. P. 265

4.2.1 A Prescrição em face da Fazenda Pública

O ordenamento jurídico conta com norma especial destinada ao trato da prescrição em face do Poder Público. Esta norma, dado seu caráter especial, afasta a incidência das normas de caráter geral do Código Civil. Cuida-se do Decreto nº 20.910/32, em que consta:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.⁸³

Quando o Poder Público viola um direito do particular, nasce a pretensão, que se extingue em cinco anos se inerte o titular. O texto da norma, embora almeje a normatização de todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública, deve ser interpretado limitando-se o prazo aos direitos pessoais, afastando as pretensões reais. Os direitos reais, segundo o Superior Tribunal de Justiça⁸⁴, prescrevem no prazo outorgado pelo Código Civil.

O processo de aposentadoria do servidor público envolve, unicamente, direitos pessoais, que se submetem à aplicação do Decreto nº 20.910/32.

4.2.2 Prescrição de Fundo de Direito e de Prestações de Trato Sucessivo

Debateu-se que a prescrição caracteriza-se pela perda da pretensão, uma posição jurídica ativa que permite ao titular exigir, em juízo, o cumprimento de uma prestação. A dinâmica da prescrição sobre casos em que as prestações repetem-se ao longo do tempo, de forma recorrente e por um fato gerador comum, conta com peculiaridades, já que pode ocorrer sobre duas diferentes pretensões: sobre o direito originário ou sobre prestações que, embora reconhecidas, não tenham sido reivindicadas em tempo apropriado.

A diferença entre os dois eventos foi estudada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido batizadas, respectivamente, de Prescrição de Fundo de Direito e Prescrição de Trato Sucessivo.

⁸³ BRASIL, Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a Prescrição Quinquenal. Publicada no D.O.U. de 08/01/1932. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm > Acesso em: 22/10/2013

⁸⁴ A Súmula nº 119 do STJ prevê a prescrição da indenização por desapropriação indireta (direito real) no mesmo prazo do usucapião extraordinário.

Identificar as situações em que o direito ou a mera prestação está sob a iminência da estabilização jurídica é necessário ao exame das prescrições no processo de aposentadoria, afinal, as prestações a serem discutidas são, em sua maioria, recorrentes, partindo de uma situação jurídica fundamental.

A distinção entre as prescrições repousa sobre o objeto que a administração pública está violando. Quando o Poder Público reconhece uma situação, mas não a realiza, está simplesmente violando o direito às prestações, que prescrevem individualmente, sem atingir as prestações futuras. É como determina o próprio Decreto nº 20.910/32:

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Com o exame de diversos casos que culminaram na aplicação da Prescrição de Trato Sucessivo, o Superior Tribunal de Justiça editou súmula, esgotando a matéria:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.⁸⁵

Prescrição de Prestações de Trato Sucessivo, portanto, é o que ocorre sobre as obrigações do Estado diante de situações em que não se discuta a existência de uma relação jurídica, já aceita pela Administração, inobstante tê-la violado:

Na hipótese de obrigações de trato sucessivo, cuja relação jurídica fundamental já tenha sido reconhecida, não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. Nesse caso, fala-se em prescrição de trato sucessivo, já que, continuamente, o marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova.⁸⁶

A Prescrição do Fundo de Direito atua sobre uma situação jurídica fundamental, expressamente rejeitada pela Administração Pública. Enquanto o Trato Sucessivo representa o inadimplemento de um direito (vantagens paga a menor, reajuste de benefícios, entre outros) o Fundo de Direito corresponde à existência desse direito (a exemplo do enquadramento funcional e da supressão de vantagens).

Do próprio comando da Súmula nº 85 do STJ, é possível identificar como reconhecer a Prescrição de Fundo de Direito: a partir da negativa do direito reclamado. A

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 85. DJ 02.07.1993

⁸⁶ PEREIRA, Flávio Henrique Unes. MENDES, Elisângela Aparecida. Prescrição de Trato Sucessivo e Prescrição de Fundo de Direito: Estudo de Casos. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, outubro/novembro/dezembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-12-OUTUBRO-2007-FLAVIO%20HENRIQUE%20PEREIRA.pdf>> Acesso em: 23/10/2013.

Administração, ao afastar um direito do interessado, viola-o, nascendo a pretensão de obter seu reconhecimento, e, portanto, a prestação, pela via judicial.

Na lição do Ministro Moreira Alves:

Fundo de Direito é a expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicional por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.⁸⁷

Quando a Administração recusa o próprio direito, está recusando a prestação associada. Como não haverá nenhuma conduta, pelo Poder Público, para satisfazer o direito, não é possível vislumbrar qualquer tipo de renovação do direito, fenômeno intrínseco às prestações sucessivas, que, a cada adimplemento, renovam a pretensão do autor em rever a situação jurídica fundamental.

4.2.3 A Dinâmica da Prescrição no Processo de Aposentadoria

Postas as especificidades da prescrição no processo de aposentadoria, que consistem na atenção ao Decreto nº 20.910/32 e na diferença entre fundo de direito e trato sucessivo, é necessário analisar como a prescrição se manifesta durante a elaboração do ato de aposentadoria e qual o termo inicial de sua contagem.

Na contramão dos casos sujeitos à decadência, há atuações da Administração que, evitadas de vícios, acabam por prejudicar interesses dos administrados. Enquanto os atos que produzem efeitos benéficos cria o *potestas* da Administração de revê-los, os atos que violam direitos dos interessados dão origem à pretensão, a posição jurídica ativa de exigir o cumprimento de uma prestação.

Nesse desenho, decadência e prescrição são faces opostas de uma mesma moeda: a estabilização das relações jurídicas. Quando a Administração, instruindo o ato concessor de aposentadoria por uma série de atos materiais - que, como se viu, forma um processo - suprime uma vantagem ou a minora de forma indevida, surge ao interessado a legítima expectativa de reclamar sua reposição.

Antes mesmo de qualquer manifestação do interessado, se a Administração reconhecer que houve erro, concluindo pela necessidade de reversão da medida, o Poder Público está obrigado a fazê-lo, como decorrência do Princípio da Autotutela. Esta obrigação,

⁸⁷ Voto no RE nº 110.419/SP, Rel. Min. Octávio Galloti, DJU 22/09/1989.

no entanto, não sobrevive além do prazo prescricional do direito, ao cabo do qual não há autorização para reversão do fenômeno.

Quando a Administração não reconhece vício, entretanto, cria-se uma situação de conflito, em que o controle do ato deve ser instrumentalizado pelo exercício do direito de ação, estritamente adstrito ao prazo prescricional.

É necessário identificar a que categoria de prescrição pertence a proveniente de um ato de aposentadoria. É possível vislumbrar que o pagamento recorrente dos proventos representa uma renovação do direito, em trato sucessivo, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. REVISÃO DO PATAMAR INICIAL DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUE NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Em face do caráter manifestamente infringente dos embargos de declaração, é possível recebê-lo como agravo regimental em homenagem aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade processual. 2. A análise do mérito do recurso especial pressupõe o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade, o que restou preenchido no caso. 3. Nas ações em que se postula a complementação da aposentadoria ou a revisão do benefício, o prazo prescricional quinquenal previsto na Súmula 291 não incide sobre o fundo de direito, mas atinge tão somente as parcelas anteriores ao cinco anos de propositura da ação. 4. A caracterização de inovação recursal impede, no ponto, a análise da alegação. 5. Embargos de declaração recebido como agravo regimental a que se nega provimento.⁸⁸

Outra corrente jurisprudencial, do próprio Superior Tribunal de Justiça, enxerga no momento do ato de aposentadoria a formação de uma relação jurídica fundamental, que não se renova nas prestações decorrentes. Esta corrente conta com uma jurisprudência mais sólida, havendo mais julgados nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. AÇÃO REVISIONAL. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA N. 85/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. A alegação do embargante no sentido de tratarem os autos de "ação revisional de proventos" ao invés de "ação revisional de aposentadoria" não tem o condão de alterar a realidade dos fatos, pois o nome ou título da ação utilizado pelo autor na inicial não condiciona a prestação jurisdicional, adstrita tão somente à causa de pedir e ao pedido. Precedentes. 2. No caso em exame, a consequência direta da pretensão posta em juízo é a alteração do ato de aposentação. Como a ação de revisão do aludido ato somente foi ajuizada 16 (dezesesseis anos) após a concessão do benefício, incide a prescrição quinquenal do fundo de direito, nos termos do art.

⁸⁸ EDcl no REsp 1333900/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 21/08/2013.

1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Não há se falar em aplicação da Súmula n. 85/STJ, pois a prestação jurisdicional invocada nos autos de alteração do ato de aposentadoria antecede o surgimento da relação de trato sucessivo, que se iniciará somente a partir da concessão do benefício. 4. Embargos acolhidos, sem efeito infringente.⁸⁹

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a incorporação de quintos, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. Agravo regimental improvido.⁹⁰

O próprio Superior Tribunal de Justiça diverge sobre a matéria, embora prevaleça o reconhecimento do ato de aposentadoria como uma relação jurídica fundamental que não se renova. Especificamente quanto ao termo inicial, o STJ, em certos julgados, adiciona o elemento da natureza complexa do ato de aposentadoria, dilatando o termo inicial ao registro pelo Tribunal de Contas:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ATO DE APOSENTADORIA PELO TCU. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que indeferiu o pedido administrativo da agravante, de conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, ao argumento da prescrição do fundo de direito. 2. A Administração utilizou o período de licença-prêmio a que fazia jus a agravante, o qual foi desconsiderando pelo Tribunal de Contas da União - TCU - ao examinar o ato de sua aposentação. No caso vertente, o direito da agravante de requerer a conversão da licença-prêmio em pecúnia somente nasceu com a decisão do TCU, ao homologar o ato de aposentadoria, o que ocorreu em 2006. 3. A jurisprudência deste Tribunal e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o ato de aposentadoria é um ato complexo, que somente se perfectibiliza com a homologação da aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União. 4. No caso, o termo inicial do prazo prescricional para requerimento da conversão da licença-prêmio em pecúnia iniciou-se no ano de 2006, ano em que o TCU homologou o ato de aposentadoria. Assim, tendo a agravante requerido administrativamente a conversão em pecúnia em 2009, não se operou a prescrição sobre o direito pleiteado. Agravo regimental provido.⁹¹

Não há, portanto, uma orientação jurisprudencial segura para fundamentar a classe de prescrição do ato de aposentadoria ou seu termo inicial. Diante de tudo que já foi debatido, é possível, no entanto, vislumbrar uma posição coerente com os institutos.

⁸⁹ EDcl no AgRg no REsp 1112291/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013

⁹⁰ AgRg no REsp 1112291/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012

⁹¹ AgRg no RMS 36.287/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012

A aposentadoria nasce de um ato administrativo, o ato concessor. Este ato, não há dúvidas, firma uma relação jurídica fundamental entre a Administração e o aposentado, que não se confunde com o vínculo estatutário. Quando impugna-se uma condição estabelecida por esse ato, como um enquadramento, a supressão de uma vantagem e afins, não há dúvidas que incidirá a prescrição de fundo de direito. No entanto, se uma vantagem for determinada pelo ato, e paga a menor pela administração, ou com uma forma de cálculo inadequada, tem-se a prescrição por trato sucessivo.

O termo *a quo* depende, efetivamente, do debate a respeito da natureza do ato de aposentadoria, se complexo ou composto, oportunidade em que remetemos à já analisada discussão. O que não há de prevalecer é a adoção de um modelo para a decadência e outro para a prescrição, de forma a garantir, sempre, a melhor posição para o interessado. Ou o ato de aposentadoria produz efeitos, iniciado a contagem da prescrição e da decadência, ou não produz, já que deve ser editado pelo Tribunal de Contas.

Importante lembrar que os atos anteriores ao requerimento de aposentadoria têm prescrição própria, desde sua edição. Com o início do processo de aposentadoria, com o requerimento do servidor, a prescrição só deve se iniciar a partir de uma publicação pela Administração, concedendo a aposentadoria, ou do registro do Tribunal de Contas, conforme a compreensão a respeito da natureza do registro.

5 CONCLUSÃO

Com a extensa pesquisa realizada, é possível extrair indicações, lógicas, objetivas e articuladas, capazes de formar um sistema da aplicação da prescrição e da decadência sobre o processo de aposentadoria do servidor público consoante as aspirações constitucionais de segurança jurídica.

Quando uma situação jurídica, ainda que contrária às normas que lhe regulam, mantém-se por tempo prolongado, é natural que o ordenamento defenda sua manutenção, em respeito às expectativas de estabilidade que compõe o valor segurança. Concretiza-se esta expectativa por meio dos institutos da prescrição e da decadência, que guardam grande distinção entre si. A prescrição corresponde à perda de uma pretensão, enquanto a decadência representa a extinção de um direito. Agem, portanto, sobre espécies jurídicas diferentes: a prescrição ocorre em relação aos direitos a uma prestação, enquanto a decadência se manifesta sobre os direitos potestativos.

Para a perda de uma situação jurídica ativa, por prescrição ou decadência, deve-se transcorrer um prazo, outorgado por lei, sem que o titular do direito o exerça. O início do prazo, na prescrição, corresponde ao exato momento em que o titular pode exercer a pretensão, ou seja, ao momento em que toma conhecimento da violação a seu direito. A decadência depende sempre da previsão em lei, cuja ausência significa impossibilidade de decadência.

O regime jurídico da Administração conta com peculiaridades próprias, tendo em vista a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, objetivo constante da atuação do Poder Público. O processo administrativo, em decorrência do regime administrativo, realiza-se como fator legitimador da atuação administrativa, preparando o ato administrativo. A atuação administrativa submete-se, ainda, ao controle externo, realizado em parte pelos Tribunais de Contas, que apreciam as contas administrativas.

O processo de aposentadoria, diante de sua inegável dimensão temporal, submete-se à estabilização das relações jurídicas, com a incidência da prescrição e da decadência. Esta como limitação do direito da administração de anular seus próprios atos, quando decorram efeitos favoráveis; aquela como prazo máximo para o exercício da ação, pelo servidor, para anular o ato que lhe seja desfavorável.

O termo inicial de contagem dos institutos depende da consideração de quando o ato de aposentadoria tem eficácia jurídica. Sob a instrução do Supremo Tribunal Federal, considera-se que o ato de aposentadoria reveste-se da qualidade de ato complexo, que

demanda o registro dos Tribunais de Contas como etapa indelével para a perfeição do ato, de modo que se conta decadência somente após o registro.

A posição da Corte Constitucional é debatida diante da verificação, real e objetiva, de que o Ato de Aposentadoria, quando publicado pela Administração Pública, já tem a aptidão de produzir efeitos jurídicos, de forma que não se sustenta a perspectiva de um ato complexo, e nem se poderia. O Tribunal de Contas, em seu perfil constitucional, deve realizar o controle externo da administração, e não participar, ele mesmo, da edição dos atos administrativos. O Ato de Aposentadoria é um ato composto, que se sujeita à confirmação dos Tribunais de Contas, mas que produz, desde logo, todos seus efeitos jurídicos, a partir do qual se deve contar os prazos decadenciais e prescricionais.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 535

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961. P.2.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 1054

BRASIL, Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a Prescrição Quinquenal. Publicada no D.O.U. de 08/01/1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D_20910.htm> Acesso em: 22/10/2013.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Publicada no D.O.U. de 01/02/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei_s/L9784.htm> Acesso em: 31/10/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1112291/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 36.287/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 1112291/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 201084/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no MS 17.586/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp. 1.187.203, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 29.11.2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1333900/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 21/08/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. MS 18.608/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 200601144259, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/08/2008

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 645856/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 291

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1020801/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1103105/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 85. DJ 02.07.1993

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 21466, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1993, DJ 06-05-1994 PP-10486 EMENT VOL-01743-02 PP-00295

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 24268, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2004, DJ 17-09-2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF MS 24859, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2004, DJ 27-08-2004 PP-00052 EMENT VOL-02161-01 PP-00162 RTJ VOL 00192-01 PP-00213

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 110419, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/1989, DJ 22-09-1989 PP-14833 EMENT VOL-01556-02 PP-00227.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 3. DJe 10.08.2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 473. DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

_____. Tribunal de Contas da União. Resolução nº 155 de 4 de dezembro de 2002.

CAHALI, Yussef Said. Prescrição e decadência. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.18

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra, 2000. P. 256. In: COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maior/junho, 2005. P. 4.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 95

COUTO E SILVA, Almiro do. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos

Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, abril/maior/junho, 2005. P. 4.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1965. Tradução da 2 ed. italiana.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à constituição. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 5. P. 2797

CRISTINA DEL PILAR PINHEIRO BUSQUETS. A configuração jurídica do Tribunal de Contas: o processo e o tempo. 2010. 280 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. P. 167-169

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito administrativo. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. P. 49.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 12 ed. Salvador, Jus Podium, 2010. P. 22 e 23.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume I: teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 430-464.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 623.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. P. 686.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume I: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 503-509.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 1: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 486-487.

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

LEAL, Antônio Luís Câmara. Da Prescrição e da Decadência, 1.º ed. São Paulo: Liv. Acadêmica, 1939. p. 133-134

MÁRCIO, Pestana. Direito administrativo brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. P. 301-305.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012. P. 1070-1071.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito contitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 871-872

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 410

NASSAR, Elody.. Prescrição na administração pública. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 2

NIEZTCHE, F. La généalogie de La morale. Traduzido por H. Albert. Paris: Gallimard/Idées, 1964. P. 75-76. *Apud* NASSAR, Elody. *Op. Cit.* P. 6-7.

NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. P. 855-859.

PAULSEN, Leandro. Segurança Jurídica, certeza do direito e tributação. 2005. 137 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. P. 44

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. MENDES, Elisângela Aparecida. Prescrição de Trato Sucessivo e Prescrição de Fundo de Direito: Estudo de Casos. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, outubro/novembro/dezembro, 2007. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-12-OUTUBRO-2007FLAVIO%20HENRIQUE%20PEREIRA.pdf>> Acesso em: 23/10/2013.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. P. 1059

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 541-546.