

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Alexandre Moreira Pacheco

**O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE
ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS NO EXAME FEITO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DA LEGALIDADE DOS ATOS
CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES**

Porto Alegre

2018

ALEXANDRE MOREIA PACHECO

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS NO EXAME FEITO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DA LEGALIDADE DOS ATOS CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2018

ALEXANDRE MOREIA PACHECO

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS NO EXAME FEITO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO DA LEGALIDADE DOS ATOS CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Rafael Da Cás Maffini

Aprovado em 06 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Orientador Rafael Da Cás Maffini

Prof. Alessandro Geremia

Prof. Rafael Folador

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a uma análise das implicações jurídicas decorrentes do exame de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas da União sobre os atos concessivos iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, sob a ótica, sobretudo, do princípio da segurança jurídica. O fundamento de tal estudo no princípio retro pauta-se em duas questões jurídicas fundamentais, quais sejam, a qualificação de tais atos concessivos como atos administrativos complexos e a desnecessidade de observância do contraditório e da ampla defesa nos respectivos processos administrativos de aferição legal perante a Corte de Contas mencionada. O objetivo central da investigação ora proposta será o de avaliar possíveis manifestações de insegurança jurídica decorrentes de tais questões avançadas, avaliando-se, precipuamente, eventual relação de causa e efeito entre as mesmas.

Palavras-chave: exame de legalidade; Tribunal de Contas da União; atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões; segurança jurídica; atos administrativos complexos; processo administrativo; contraditório e ampla defesa.

ABSTRACT

The present work proposes an analysis of the legal implications arising from the examination of legality accomplished by Tribunal de Contas da União on the initial concessionary acts of retirement, reforms and pensions, from the point of view of the principle of legal certainty. The basis of such study in retro principle is based in two fundamental legal issues, which are the qualification of those concessive acts as complex administrative acts and the lack of compliance with the adversarial and of the broad defense on administrative proceedings of legal gauging before the above-mentioned Court. The central objective of the investigation proposed will be to evaluate the possible manifestations of legal uncertainty from these advanced issues, evaluating, precipitously, possible cause and effect relationship between them.

Keywords: examination of legality; Tribunal de Contas da União; concessionary acts of retirement, reforms and pensions; legal security; complex administrative acts; administrative process; adversarial and broad defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	9
2.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....	11
3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES RELEVANTES.....	14
3.1 O CONTROLE LEGISLATIVO.....	17
3.2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: NATUREZA E COMPETÊNCIAS.....	19
4 O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE OS ATOS CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES: AS IMPLICAÇÕES DE EXAME DE LEGALIDADE SOBRE O ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO.....	22
5 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA: CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS.....	41
5.1 A AMPLA DEFESA.....	41
5.2 O CONTRADITÓRIO.....	42
5.3 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	46
5.4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: APLICABILIDADE E RESTRIÇÕES.....	49
5.4.1 O novo entendimento do Supremo Tribunal Federal: o prazo processual quinquenal.....	54
6 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a uma análise das implicações jurídicas decorrentes do exame de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas da União sobre os atos concessivos iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, sob a ótica, sobretudo, do princípio da segurança jurídica. O fundamento de tal estudo no princípio retro pauta-se em duas questões jurídicas fundamentais, quais sejam, a qualificação de tais atos concessivos como atos administrativos complexos e a desnecessidade de observância do contraditório e da ampla defesa nos respectivos processos administrativos de aferição legal perante a Corte de Contas mencionada. O objetivo central da investigação ora proposta será o de avaliar possíveis manifestações de insegurança jurídica decorrentes de tais questões avançadas, avaliando-se, precipuamente, eventual relação de causa e efeito entre as mesmas.

Para tanto, primeiramente se discorrerá a respeito do princípio da segurança jurídica propriamente dito, fonte basilar da argumentação aqui proposta, bem como de sua manifestação no exercício de atividade administrativa. Buscando ambientar a competência constitucional do Tribunal de Contas da União no âmbito do direito administrativo, far-se-á, em seguida, uma análise acerca dos pontos essenciais da disciplina do controle da Administração Pública, ressaltando-se, em tal campo disciplinar, o Controle Legislativo exercido pelo Congresso Nacional, dentro do qual insere-se as competências próprias da Corte de Contas. Em relação a esta, far-se-á um breve levantamento didático acerca de sua natureza no ordenamento jurídico constitucional brasileiro e uma descrição sucinta de suas atribuições constitucionais, enfatizando a referente ao objeto do presente estudo, repita-se, consubstanciada no controle de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.

Em seguida, adentrando-se propriamente à investigação aqui proposta, o estudo será dividido em duas partes. Primeiramente, realizar-se-á uma profunda análise acerca das implicações jurídicas decorrentes da qualificação de tais atos concessivos como atos administrativos complexos, no contexto de verificação de sua legalidade pela Corte de Contas. A segunda parte, introduzida por um exame inicial acerca dos pontos essenciais no tocante aos princípios do contraditório e da ampla defesa, será destinada à análise dos fundamentos segundos os quais dispensa-se, nos processos administrativos que manifestam a expressão de controle de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas da União sobre referidos atos, a

observância de tais institutos processuais fundamentais, também com o exame pormenorizado das implicações jurídicas de tal entendimento decorrentes.

2 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica, no ordenamento jurídico brasileiro, não se encontra positivado, expressamente, em dispositivo constitucional. Entretanto, tal princípio é da própria essência do Estado Democrático de Direito preconizado pela Carta Magna, constando seu aspecto substantivo material em artigos esparsos do texto constitucional, tal qual o que preceitua que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, bem como em diversos institutos de suma relevância prática e jurídica, tais como a prescrição, a decadência, a usucapião, dentre outros.

[...] em todas as perspectivas pelas quais se possa analisar o sobreprincípio do Estado de Direito, afigura-se uma constante a menção ao princípio da segurança jurídica, no sentido de que este (o princípio da segurança jurídica) decorre, dedutivamente, daquele (o sobreprincípio do Estado de Direito). (MAFFINI, 2006, p. 45).

Em resumidas palavras, tal postulado principiológico funda-se, substancialmente, na necessidade de estabilização e ordenação das relações jurídicas, objeto do ordenamento jurídico positivo, consubstanciando, nesse sentido, o estabelecimento de um mínimo de regência na vida social a qual o direito se ocupa.

Registre-se, nesse tocante, o ensinamento de Francisco Amaral:

A segurança jurídica significa a paz, a ordem e a estabilidade e consiste na certeza de realização do direito. Os sistemas jurídicos devem permitir que cada pessoa possa prever o resultado de seu comportamento, o que ressalta a importância do aspecto formal das normas jurídicas, a sua forma de expressão. O direito tem, por isso, como um dos seus valores fundamentais, para muitos o primeiro na sua escala, a segurança, que consiste, precisamente, na certeza da ordem jurídica e na confiança de sua realização, isto é, no conhecimento dos direitos e deveres estabelecidos e na certeza de seu exercício e cumprimento, e ainda na previsibilidade dos efeitos do comportamento pessoal. (AMARAL, 2014, p. 21).

O direito, ostentando a qualidade de aparato normativo complexo destinado ao regimento de tudo o que a vida social e a organização político-administrativa do Estado lhe impõe, demanda, à sua própria concreção, que todas as relações jurídicas dele advindas ofereçam, aos destinatários de sua imperatividade, um certo grau de certeza, significa dizer, de perpetuação daquilo que o próprio direito se propõe. Nesse sentido, o aparato jurídico deve

coadunar-se com os preceitos da boa-fé e da proteção à confiança, de modo que aquilo que legitimamente se espera, em decorrência da observância à lei, em sentido amplo, não se sujeite, via de regra, a alterações supervenientes pautadas na variação legislativa ou mesmo interpretativa dos institutos jurídicos. Segundo Edilson Pereira Nobre Júnior (2002), no tocante à boa-fé propriamente dita, a justificativa para a sua recepção no seio do direito administrativo advém da sua qualidade de princípio geral do direito, de forma a ser possível o reconhecimento de que não se contém a mesma nos lindes do direito civil.

A estabilização das relações jurídicas no tempo é exigência basilar, portanto, do próprio sustento do ordenamento jurídico, na medida em que este se manifesta no estabelecimento de tais relações. Admitir a possibilidade de modulação em indefinido de tais relações seria atribuir ao direito uma volatilidade desmedida, imprópria aos regramentos que apregoa.

Leia-se, a tal respeito, a irretocável lição do administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo:

Ora, é bem sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas. (MELLO, 2016, p. 127).

Desta feita, percebe-se que o princípio em análise apresenta uma dimensão objetiva e uma subjetiva. A dimensão objetiva diz respeito à limitação da retroatividade de atos do Estado, em respeito, precipuamente, conforme antes exposto, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Por outro lado, a sua dimensão subjetiva funda-se na necessidade de respeito à proteção da confiança e da boa-fé, em outras palavras, o respeito às expectativas legítimas avençadas por atos praticados pelo Estado, no sentido de que estes ofereçam um mínimo grau de certeza de sua estabilização temporal e jurídica. Neste tocante, vale a lição de Osvaldo Ferreira de Melo:

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica, sejam efetivos. (MELLO, 1998, p. 38).

Aos objetivos traçados no presente trabalho, entretanto, faz-se mister um breve aprofundamento mais pontual acerca do princípio em exame. De fato, propondo-se este estudo às implicações de tal postulado na aferição de legalidade realizada pelo Tribunal de Contas da União sobre os atos concessivos iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, revela-se por necessário que o examinemos à luz do direito administrativo, porquanto referida aferição legal consubstancia exercício de atividade administrativa, conforme se fará ver quando da análise da natureza do órgão de controle em apreço, objeto de tópico em específico. Ocupemo-nos, por ora, com o estudo do princípio da segurança jurídica na seara administrativa.

2.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Na esfera administrativa, o princípio da segurança jurídica, de forma inédita no ordenamento jurídico brasileiro, restou expressamente previsto em dispositivo legal. Com efeito, a lei reguladora do processo administrativo no âmbito do Poder Executivo Federal, qual a seja, a Lei nº 9.784, de 24 de janeiro de 1999, previu no *caput* do seu artigo 2º que a “Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Com ênfase à concreção de tal princípio no âmbito administrativo, a Lei nº 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, previu, ademais, o mesmo diploma legal que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Vê-se assim, que o postulado da segurança jurídica se consagra como princípio legal expresso a ser observado pela Administração Pública, em todas as suas manifestações. Significa dizer, o exercício da atividade administrativa, seja ela manifestada tipicamente no Poder Executivo ou atipicamente nos Poderes Judiciário ou Legislativo, concretamente exteriorizada, em todos os casos, através da edição de atos administrativos, sujeita-se à necessidade de estabilização das relações jurídicas por estes construídas, bem como ao respeito à boa-fé e às expectativas legítimas, projeção da proteção à confiança. Para José Guilherme Giacomuzzi (2002), com efeito, a tutela do comportamento de boa-fé é muito mais necessária no direito administrativo que no direito privado, porque a Administração, exercendo um poder mais amplo em relação àqueles dos seus administrados, deve ser submetida a maiores regras. Ademais, Paulo Magalhães da Costa Coelho (2002) defende que com o princípio da boa-fé pretende a Constituição tutelar uma relação de confiança que deve se estabelecer entre administração pública e administrado.

Sem prejuízo do objetivo do presente tópico, cumpre asseverar, em que pese a aparente obviedade de tal assertiva, que tal princípio demanda observância nos três Poderes da República, na medida em que impõe limitação à retroatividade de atos emanados do Estado, o qual compõe-se dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que se expressam em funcionalização harmônica de competências. Desta feita, no exercício da atividade legislativa, deve o legislador observar tal postulado, de forma a evitar a elaboração de espécies normativas que o violem. Outrossim, na aplicação do direito ao caso concreto, deve o julgador ater-se, sempre que possível e recomendado, aos ditames da segurança jurídica, de forma a não permitir a prevalência de situação prejudicial à proteção da confiança e da boa-fé.

Por fim, devem de igual forma os executores da lei, na realização das políticas públicas e demais competências que lhe são afetas, observância integral ao princípio da segurança jurídica, de modo a garantir que a atividade administrativa, amplamente considerada, não se desampare da necessidade de estabilização das relações jurídicas, uma vez que muitas vezes estas são pela Administração Pública estabelecidas. Segundo Márcio Fernando Elias Rosa (2006), com efeito, o princípio da segurança jurídica também pode ser nominado como o da estabilidade das relações jurídicas, e tem em mira garantir certa perpetuidade nas relações jurídicas estabelecidas com ou pela a Administração.

Feitas tais considerações essenciais, faz-se mister, antes de se analisar propriamente as implicações de tal postulado principiológico na atividade administrativa realiza pelo Tribunal de Contas da União, quando do exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias,

reformas e pensões, tecer breves considerações acerca do controle dos atos da Administração Pública, visto que tal competência da referida Corte de Contas, consubstanciada em exercício de controle de legalidade externo, pauta-se, essencialmente, nos regramentos de tal disciplina.

3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES RELEVANTES

A atividade administrativa desempenhada pelo Poder Público em prol da coletividade deve pautar-se, essencialmente, pela transparência. Tal assertiva funda-se em importante constatação, qual seja, a de que o Poder Público, enquanto gestor da coisa pública, não é titular da mesma, porquanto aquela, ou melhor dizendo, o patrimônio público, material e imaterialmente considerado, é de titularidade do povo. Da mesma forma, enquanto o interesse deste último é indisponível, deve toda e qualquer atividade da Administração Pública sujeitar-se à verificação de sua prestação ao atendimento de tal interesse público, de modo que o próprio cidadão, os Poderes da República e os demais entes autônomos participem, ativamente, na boa condução da gestão pública.

Nesse sentido, constitui decorrência natural de tal exigência a previsão legal de métodos que possibilitem a aferição do gerenciamento dos negócios públicos, a fim de que se possa verificar sua correta coadunação com as demandas da coletividade. Ademais, Juarez Freitas (2009), afirma que os princípios e direitos fundamentais vinculam na condição de vetores máximos na aplicação das normas administrativas, aqui tomadas em sentido amplo, de maneira a englobar regras, princípios e objetivos fundamentais.

Fala-se, nesse sentido, em controle da Administração Pública, ou seja, no conjunto de instrumentos previstos no ordenamento jurídico que estabelecem os meios dos quais aquela própria, os Poderes Executivo e Legislativo, as entidades constitucionalmente independentes, como Ministério Público e Tribunal de Contas, e o próprio povo, diretamente ou por meio de órgãos especializados, dispõe para fiscalizar, orientar e revisar a atuação administrativa. Reitere-se que tal modelo de gerenciamento público, pautado pelo constante supervisionamento do desempenho administrativo, funda-se num referencial de Estado Democrático assentado na necessidade de transparência governamental, exigência dos ditames constitucionais preconizados pela Constituição Federal de 1988, tais quais a promoção do bem de todos, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, livre concorrência, dentre outros.

Ademais, frise-se que, quando se fala em “atuação administrativa”, faz-se referência, invariavelmente, a atos administrativos editados pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes no exercício de serviço público. Nesse ponto, revela-se de suma importância o correto delineamento objetivo que circunda a disciplina jurídica em apreço: controle da

Administração Pública é, essencialmente, controle de atos administrativos. O controle, por essência, deve ter um referencial de atuação que fundamenta e serve de pressuposto ao seu próprio exercício. Para Hely Lopes Meirelles (2015), no exame jurídico em apreço, de fiscalização da atividade administrativa, controla-se, substancialmente, atos administrativos, ou seja, toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. Desta feita, conclui-se que o efetivo exercício de controle da Administração recai sobre ato administrativo, concreto, “palpável”, no sentido de que do mesmo se tenham produzidos efeitos jurídicos plenamente aferíveis.

Dentro de tal prisma acadêmico, registre-se que, conforme acima exposto, tal controle sobre a Administração Pública é multifacetado, significa dizer, não é originário de apenas um determinado órgão ou entidade ou de um número limitado de órgãos e entidades. Muito pelo contrário, tal controle sobre o exercício da atividade administrativa é originário da própria Administração Pública, amplamente considerada, dos demais Poderes da República, de entidades autônomas e do próprio povo, e todos estes exercem tal fiscalização pública de variadas formas. Nesse sentido, diz-se, inclusive, na doutrina administrativista, que a matéria em comento é de difícil sistematização, justamente pelo fato de que há, no ordenamento jurídico brasileiro, inúmeros dispositivos legais, previstos nos mais variados diplomas legislativos existentes, que preveem mecanismos de controle da atividade administrativa, não havendo, a saber, um diploma específico e único destinado ao tema.

Nesse ponto, faz-se insofismável transcrever trecho de lição exarada pelo administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo, a respeito do controle a que está sujeita a Administração Pública:

No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-la dentro das trilhas a que está assujeitada. Tanto são impostos controle que ela própria deve exercitar, em sua intimidade, para obstar ou corrigir comportamentos indevidos praticados nos diversos escalões administrativos de seu corpo orgânico central, como controles que este mesmo corpo orgânico exercita em relação às pessoas jurídicas auxiliares do Estado (autarquias, empresas públicas, sociedades mistas e fundações governamentais). Tais controles envolvem quer aspectos de conveniência e oportunidade quer aspectos de legitimidade. (MELLO, 2016, p. 965).

Deveras, quando se fala em controle da Administração Pública, fala-se basicamente no controle que esta exerce sobre si mesma, consubstanciada na autotutela, no controle que o Poder Judiciário exerce sobre aquela, através de instrumentos específicos, como Mandado de Segurança, Ação Popular e Habeas Data, no controle Legislativo a que o Poder Público está sujeito, nos casos constitucionalmente previstos e, por fim, nos mecanismos legalmente previstos de controle popular sobre a gestão pública. Tais formas de controle, destaque-se, não se esgotam em modelos especializados de atuação, apesar de tais existirem. Significa dizer, quando se fala em controle da Administração Pública, não se está querendo infirmar, necessariamente, uma atividade especializada exercida por determinado órgão especializado, em que pese existirem, de fato, órgãos de controle.

O que se quer dizer é que o controle da atuação administrativa, a despeito de ostentar, também, caracterização de função especializada em determinados casos, funda-se na essência da própria prática administrativa, e assim o deve ser. Com efeito, na prática de determinado ato administrativo, já se exerce, simultaneamente, controle sobre o mesmo, em decorrência da exigência de observância dos princípios constitucionais regentes da atuação do Poder Público em todas as esferas da federação, tal qual preceitua o art. 37 da Constituição Federal. De fato, a despeito de eventual posterior constatação de irregularidade, no momento de edição de determinado ato administrativo, o órgão ou entidade do qual este emana preocupa-se (a menos assim se espera) em adequá-lo aos requisitos de prática e formalização que lhe são pertinentes, realizando, assim, controle sobre o ato que ingressará no mundo jurídico.

Vislumbra-se, portanto, a essencialidade de tal controle administrativo, controle tal que consubstancia a base de modelo governamental fundado na transparência de sua gerência e, assim, orientado à concreção dos valores constitucionais inerentes à Administração Pública. Tal controle, conforme estudado, manifesta-se de diferentes formas, por diferentes Poderes, órgãos e entidades e é da essência da própria prática administrativa, na medida em que esta deve sempre pautar-se pelos princípios e normas legais pertinentes.

Aos objetivos do presente estudo, entretanto, faz-se mister um aprofundamento, no que tange à disciplina de controle da administração pública, sobre o controle exercido pelo Poder Legislativo, ou simplesmente denominado Controle Legislativo e, dentro deste, especificadamente, examinar mais detalhadamente o papel exercido pelos Tribunais de Contas na aferição de legalidade de determinados atos emanados pelo Poder Público. Num primeiro momento, portanto, far-se-á breve análise acerca dos principais pontos referentes ao controle exercido pelo Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, para, posteriormente,

ingressarmos na análise precisa acerca da atuação das Cortes de Contas, propósito do trabalho que aqui se propõe.

3.1 O CONTROLE LEGISLATIVO

O controle legislativo só pode ser exercido nos exatos limites previstos na Constituição Federal, significa dizer, tal atividade fiscalizatória, típica do Poder Legislativo, encontra-se objetivamente circunscrita ao regramento constitucional pertinente, regramento vazado, principalmente (não exclusivamente, na medida em que há outros dispositivos constitucionais que preveem formas de controle exercido pelo Poder Legislativo), no art. 70 da Constituição Federal, o qual preceitua, em suas exatas palavras, que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

Em primeiro lugar, reitera-se que o exercício de tal fiscalização das contas públicas, pelo Congresso Nacional, constitui função típica do Poder Legislativo. Tal registro é essencial para identificar as diferentes naturezas que eventuais atuações do Legislativo ostentam, a depender do ato sobre o qual recaem. Com efeito, saliente-se que a expressão controle legislativo designa, primordialmente, o exercício da fiscalização legislativa exercida sobre os atos da Administração Pública, ou seja, é um controle direcionado preponderantemente ao Poder Executivo. Poderá, contudo, recair, excepcionalmente, sobre atos do Poder Judiciário quando este, atipicamente, exercer função típica administrativa. Assim, quando, por exemplo, um Tribunal Regional Federal celebra contrato administrativo de prestação de determinado serviço à sua sede, tal ato, atípico à função jurisdicional, ostentando natureza tipicamente administrativa, sujeita-se, igualmente, ao controle legislativo.

No entanto, a principal implicação decorrente da constatação de que tal fiscalização legislativa consubstancia função típica de tal poder é a de que o controle exercido pelo Poder Legislativo sobre seus próprios atos não é, em tese, controle legislativo, na acepção aqui definida. Sabe-se que o Poder Legislativo, tal qual o Poder Judiciário, conforme acima exposto, exerce, atipicamente, função administrativa. No exercício atípico de função administrativa,

como na organização de seus serviços internos, por exemplo, o Poder Legislativo controla a validade e a conveniência de seus atos administrativos, podendo, porventura, anulá-los, revogá-los ou até mesmo convalidá-los. Entretanto, quando tal poder assim atua, na fiscalização de seus atos editados em função típica administrativa, ele atua como Administração Pública, manifestada atipicamente, e não como Poder Legislativo propriamente dito.

Agora, quando o Poder Legislativo controla e fiscaliza os atos administrativos dos demais Poderes e as contas dos administradores públicos, genericamente considerados, ele o faz exercendo função que lhe é típica e constitucionalmente estabelecida e objetivamente delineada, ostentando, assim, natureza diversa, na medida em que neste caso sua atuação ostenta as qualidades próprias de atuação autônoma e independente, na medida em que se manifesta sobre atos dos demais poderes. É por isso que o controle legislativo é um controle tipicamente externo, porque é de sua essência ser exercido sobre os demais Poderes, que não o Legislativo. Isso denota, inclusive, uma acentuação da relevância de tal incumbência constitucional, quando comparada ao controle que a própria administração exerce, e deve exercer, sobre seus próprios atos, e até quando comparada ao controle judicial dos atos administrativos, na medida em que este último se exterioriza somente quando provocado e destina-se ao atendimento de situações pontuais. O controle legislativo, por sua vez, é perene, fundado em constante análise da atuação administrativa, amplamente considerada.

Ademais, questão de suma importância diz respeito à natureza do controle legislativo. Costuma-se classificar doutrinariamente as espécies de controle, quanto ao aspecto controlado, em controle de legalidade e controle de mérito, sendo o primeiro a verificação de conformidade de determinado ato com o ordenamento jurídico, na sua totalidade, e o segundo o exame da verificação de conveniência e oportunidade do ato. Não cumpre ao intento do presente estudo um aprofundamento acerca de tal classificação, o que demandaria análise em separado, dada a relevância do assunto. Para a análise que aqui se propõe, faz-se mister sobrelevar que o controle legislativo ostenta natureza híbrida, na medida em que se caracteriza por ser um controle de legalidade com forte índole política, ou seja, é uma forma de controle de legalidade que não se restringe a aspectos de aferição de conformação legal de determinado ato, evidenciando, outrossim, aspectos de conveniência política que se assemelham ao controle de mérito, típico de atuação discricionária.

Entretanto, cumpre ressaltar que tal particularidade do controle legislativo parece restringir-se às hipóteses de atuação do Congresso Nacional, e não do Tribunal de Contas da União. Quanto a este último, sua atuação pauta-se em análise ostensivamente técnica, não

assumindo valoração política. De fato, pela análise dos dispositivos constitucionais delineadores do controle legislativo, contata-se que as hipóteses reveladoras de juízo de conveniência política dizem respeito às atuações do Congresso Nacional, e de suas Casas Legislativas, como quando é necessária uma aprovação prévia do Senado Federal na nomeação de determinados cargos públicos, ou quando o Congresso susta ato do Executivo que exorbita do poder regulamentar. Tais considerações são essenciais aos propósitos do presente trabalho, o qual se propõe a uma análise pormenorizada das implicações jurídicas da atuação dos Tribunais de Contas no exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Em virtude disso, passemos à análise de referido órgão constitucional.

3.2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: NATUREZA E COMPETÊNCIAS

O Tribunal de Contas da União é o órgão auxiliar de controle externo do Congresso Nacional, nos termos do *caput* do artigo 71 da Constituição Federal. É de se observar que tal órgão detém, em certa medida, uma natureza eminentemente híbrida, na medida em que agasalha, em si, características básicas dos três Poderes, não se encontrando, entretanto, subordinado ou, para alguns doutrinadores, até mesmo vinculado a nenhum deles.

Com efeito, veja-se, primeiramente, que pela sua denominação de “Tribunal”, típica do Poder Judiciário, poder-se-ia supor tratar-se o Tribunal de Contas de órgão jurisdicional, ou integrante do aparato do Judiciário, o que não é o caso. Tal denominação, em verdade, apenas reflete sua competência de, efetivamente, “julgar” as contas dos administradores. Denomina-se, portanto, “Tribunal”, na medida em que há, efetivamente, uma Corte colegiada julgadora. Entretanto, faz-se imperioso destacar que o exercício de tal competência, pelo Tribunal de Contas, de julgar as contas públicas consubstancia atividade administrativa, e não judiciária. Ou seja, o Tribunal de Contas da União, no desempenho do controle externo, exerce jurisdição administrativa, não judicial, não dotada, portanto, dos imperativos de definitividade e da coisa julgada material propriamente dita, atributos da função típica jurisdicional. Dessa forma, frise-se que a Corte de Contas se trata de um Tribunal administrativo. Veja-se, entretanto, sua natureza híbrida: é um órgão julgador colegiado (Poder Judiciário), ao qual compete o exercício de atividade administrativa (Poder Executivo) consubstanciada em auxílio de controle fiscalizatório (Poder Legislativo).

Ainda quanto a natureza de tal órgão auxiliar de controle externo, asseverou o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 4.190, que “os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República”¹. Registre-se, por oportuno, que o reconhecimento da plena autonomia da Corte de Contas é de longa data na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como resulta claro deste excerto de voto do Ministro Octávio Galloti:

Creio hoje ser possível afirmar, sem receio de erro, que os Tribunais de Contas são órgãos do Poder Legislativo, sem, todavia, se acharem subordinados às Casas do Congresso, Assembleias Legislativas ou Câmaras de Vereadores. Que não são subordinados, nem dependentes, comprovam-no o dispositivo da Constituição Federal que lhes atribui competência para realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias nas unidades administrativas dos três Poderes (art. 71, IV), bem como as garantias da magistratura, asseguradas a seus Membros (art. 73, §3º), além de extensão da autonomia inerente aos Tribunais do Poder Judiciário (art. 73, combinado com o art. 96). (STF, 2991).²

Em relação às suas atribuições constitucionais, elencadas no artigo 71 da Constituição Federal, percebe-se que compete ao Tribunal de Contas União, precipuamente, a fiscalização do gerenciamento de recursos públicos, através da realização de inspetorias e verificações, inclusive apreciando previamente as contas do Presidente da República, podendo, ademais, julgar as contas de todos os que, de alguma forma, manejem tais recursos e aplicar as devidas penalidades no caso de verificação de irregularidades. Dos onze incisos do supracitado dispositivo constitucional, enumeradores das competências da Corte de Contas, destaca-se, no presente estudo, a atribuição constante do inciso III, segundo a qual compete ao Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar de controle externo, “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato

¹ RIO DE JANEIRO. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4.190, Relator: Min Celso de Mello, 2010.

² AMAZONAS. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 375-MC, Relator: Min. Octávio Galloti, 1991.

concessório”. Tal competência, consubstanciada em controle de legalidade, colidente com a classificação jurídica atribuída a tais atos administrativos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, depara-se com uma série de enfrentamentos necessários. Tal será a abordagem do próximo tópico.

4 O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE OS ATOS CONCESSIVOS DE APOSENTADORIAS, REFORMAS E PENSÕES: AS IMPLICAÇÕES DE EXAME DE LEGALIDADE SOBRE ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO

Conforme estudado, o Poder Legislativo, no exercício da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, função típica que lhe é própria, conta com importante apoio de órgão constitucional independente, qual seja, o Tribunal de Contas. A Constituição Federal de 1988, com o claro intuito de destacar a importância da fiscalização das contas públicas num modelo de Estado Democrático de Direito que preza pela transparência da gestão governamental, previu, em seu texto, uma série de competências próprias de tal Corte de Contas para a consecução do exercício de tal supervisionamento público. Dentre as competências elencadas no art. 71 da Carta Magna, cumpre aos objetivos do presente estudo destacar a constante do inciso III, parte final, concernente à aferição de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Leia-se, *in verbis*, o teor do comando constitucional:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório [...]³

Conforme entendimento pacífico exarado em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, tem-se que tais atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões pelo Poder Público consubstanciam atos administrativos complexos. Significa dizer, tais atos perfectibilizam-se pela conjugação de duas manifestações de vontade contidas num único ato, sendo a segunda manifestação, no caso em estudo, a apreciação da legalidade de referidas concessões realizada pelo Tribunal de Contas da União. Em outras palavras, o registro do respectivo ato de concessão da aposentadoria, reforma, ou pensão, perante a Corte de Contas,

³ Constituição Federal de 1988.

em decorrência da constatação de sua conformação com o ordenamento jurídico, é elemento formativo do ato, sem o qual tem-se apenas um ato imperfeito e inacabado.

Leia-se o entendimento *in verbis* da Corte Superior:

O ato administrativo configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração. (STF, 2005).⁴

Veja-se que, ao firmar o entendimento acima descrito, o Supremo Tribunal Federal densificou a competência constitucional do Tribunal de Contas da União prevista no art. 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no sentido de conferir ao controle de legalidade realizado sobre os atos concessivos em estudo, tal qual previsto no dispositivo legal supracitado, a natureza de parte integrante do próprio ato. Frise-se tal ponto: o controle de legalidade realizado pela Corte de Contas sobre os atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, não se limita à eventual declaração, ou não, de ilegalidade e, conseqüentemente, de anulação ou confirmação do ato, mas consubstancia verdadeira etapa formativa do ato verificado, na medida em que a constatação da conformação do ato com o ordenamento jurídico e com as normas legais pertinentes, com o respectivo registro do mesmo, leva à perfectibilização do respectivo ato concessivo, no sentido formal do termo.

Conclui-se do acima exposto que a perfectibilização do ato não é requisito à produção de seus efeitos concretos, considerando, inclusive, que eventual registro do ato concessivo pela Corte de Contas em nada alterará a situação jurídica do administrado, o qual já usufruía concretamente do que lhe foi concedido, seja aposentadoria, reforma, ou pensão. Entretanto, a questão ora em análise complica-se quando o Tribunal de Contas se depara com eventual ilegalidade no referido ato concessivo. Neste cenário, a esfera jurídica do administrado para o qual dirigiu-se o ato em questionamento sofrerá forte impacto. Surgem, nessa hipótese, importantes questionamentos: se o exame de legalidade realizado sobre o ato concessivo da aposentadoria, reforma ou pensão, constitui elemento integrativo do próprio ato, na medida em que este é complexo, a verificação e a conseqüente declaração de ilegalidade do mesmo, com a cessação dos seus efeitos, deve sujeitar-se ao contraditório, considerando que a situação jurídica do administrado será possivelmente prejudicada? Tal ponto, em virtude de sua importância

⁴ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 24.997, MS 25.015/DF, MS 25.037/DF e MS25.095/DF, Relator: Min. Eros Grau, 2005. Julgados por unanimidade pelo Tribunal Pleno.

didática, será aprofundado e analisado separadamente em tópico próprio. Ainda, se no exercício de tal controle externo de legalidade não há um ato administrativo formalmente completo, pode-se dizer que, diante da constatação de irregularidade, houve de fato uma anulação do ato?

Tais questionamentos debruçam-se sobre a seguinte reflexão: sendo a atuação da Corte de Contas no exame da legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas, e pensões, parte constitutiva de um ato que já produz efeitos concretos, qual a natureza do ato que declara a ilegalidade da respectiva concessão, cessando tais efeitos, se no caso inexistente, formalmente, no mundo jurídico, um ato administrativo perfeito? Para que possamos responder tais questionamentos, faz-se imprescindível, em primeiro lugar, perquirir os fundamentos fático-jurídicos que levaram o Supremo Tribunal Federal a classificar tais atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões como atos administrativos complexos.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018), na doutrina administrativista ensina-se que os atos administrativos complexos são os que resultam da manifestação de dois ou mais órgãos, sejam eles singulares ou colegiados, cuja vontade se funde para formar um único ato. Costuma haver certa confusão entre tais atos e os chamados atos administrativos compostos, porquanto nestes últimos também há duas manifestações de vontade, porém consubstanciadas em dois atos distintos, sendo um meramente acessório, complementar, instrumental do ato principal. Enquanto no ato complexo fundem-se vontades num único ato, no ato composto praticam-se dois atos, um principal e outro acessório.

A principal diferença entre o ato administrativo complexo e o ato administrativo composto, entretanto, não é de ordem quantitativa, no sentido de no primeiro haver um ato e no segundo haver dois, mas de ordem qualitativa, levando-se em conta principalmente o conteúdo do ato realizado. Assim, o que verdadeiramente importa para tal distinção é a relação existente entre as manifestações de vontade que contribuíram para a existência do ato. Se restar constatada mera relação de acessoriedade, de instrumentalidade, tem-se um ato composto, ou seja, um ato cuja perfectibilização pressupõe a prática de ato secundário que terá apenas o condão de conferir executoriedade e eficácia jurídica ao ato principal. Desta forma, nota-se que em tais atos há uma relação de interdependência entre as vontades manifestadas. Entretanto, quando se constata que não há tal relação de acessoriedade e de instrumentalidade nas declarações de vontade componentes do ato, mas sim que cada qual desempenha independentemente da outra função formativa e integrativa do mesmo, em conjugação, tem-se o ato complexo.

Em que pese a lição acima proposta, largamente explorada pela doutrina administrativista, o cenário jurídico brasileiro revela que ainda não é pacífico na doutrina e na jurisprudência a classificação a ser dada a determinados atos emanados pelo Poder Público, se compostos ou complexos, do que se conclui que tal verificação deve se dar pela análise do ato administrativo em concreto, dos seus efeitos, de sua amplitude, e principalmente da qualificação jurídica atribuída às manifestações de vontade em exame na configuração do respectivo ato. Passemos, portanto, a análise em concreto da natureza do ato administrativo de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, objeto de nosso estudo.

Primeiramente, cumpre asseverar que, a despeito da divergência jurisprudencial e doutrinária acima destacada quanto à classificação de determinados atos administrativos como compostos ou complexos, o Supremo Tribunal Federal, conforme já exposto, acompanhado também por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmou pacífico entendimento no sentido de que os atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, classificam-se como atos complexos. Do que até aqui foi trabalhado em relação a tal classificação doutrinária, resta, num primeiro momento, claro que tal atribuição decorre de um exame da natureza jurídica do próprio ato, e da qualificação jurídica atribuída às manifestações de vontade envolvidas. Com efeito, percebe-se que, pela natureza do ato, as manifestações de vontade em jogo num ato concessivo de aposentadoria, por exemplo, não ostentam relação de instrumentalidade. A manifestação da Corte de Contas, consubstanciada em controle externo de legalidade, não é, de fato, mero ato secundário e acessório do ato concessivo originário, mas sim uma manifestação de vontade independente, formada através de exame técnico fundado em competência que lhe é própria e originária diretamente do texto constitucional. Assim, entendeu o Pretório Excelso que tal manifestação, conjugada à manifestação do respectivo órgão do qual emanou o ato concessivo originário, forma um único ato, perfectibilizando, assim, a concessão da aposentadoria.

Ademais, poder-se-ia seguramente argumentar, de igual modo, que a atribuição de tal qualificação jurídica aos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, funda-se, para além da constatação da natureza jurídica do ato em si e das manifestações de vontade envolvidas na perfectibilização do mesmo, em claro intento de densificação normativa da competência da Corte de Contas contida no dispositivo constitucional referente ao julgamento de legalidade de tais atos. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao condicionar a conclusão formativa de ato concessivo dos referidos benefícios ao exame de legalidade realizado pelo Tribunal de Contas, não só firmou, indiretamente, a obrigatoriedade de tal exame para tais atos, na medida em que

sem o registro dele decorrente estes atos restariam inacabados, como também concedeu a tal controle de legalidade, sobre tais casos específicos dos atos concessivos em exame, natureza jurídica própria, na medida em que ostenta a caracterização de parte integrativa do ato sujeito ao controle realizado. Em sendo tal exame de conformação do ato com as normas legais pertinentes uma das etapas formativas do ato sob análise, sem o qual o mesmo não restará perfeito, por certo é que tal manifestação de controle de legalidade, dada sua essencialidade à perfectibilização do ato, difere-se, juridicamente, daquela rotineiramente realizada pelas Cortes de Contas sobre os demais atos administrativos emanados do Poder Público. Entretanto, registre-se, por oportuno, que tal diferença não reside em distintos graus de importância atribuídos a tais espécies de manifestação de controle, mas na magnitude da consequência jurídica resultante de cada uma.

O problema, entretanto, em atribuir a tais atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões tal classificação reside no interregno temporal existente entre o ato originário da concessão, emanado do órgão ao qual estava vinculado o respectivo agente público, e o posterior registro do ato no Tribunal de Contas, o qual confirma a legalidade do ato. Note que, adotando tal classificação, admite-se que o ato, em que pese incompleto, imperfeito, produza concretamente efeitos no mundo jurídico, estando sob condição resolutiva.

Em outras palavras, ainda que tal entendimento tenha sido firmado restritamente à hipótese de verificação da legalidade, pelo Tribunal de Contas, dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, o Supremo Tribunal Federal indiretamente reconhece que a produção concreta dos efeitos de ato administrativo complexo independe de todas as manifestações de vontade que constituem parte integrativa do ato. Reside aqui relevante crítica: se a essência do ato complexo está na conjugação de vontades num único ato, a produção de efeitos concretos sem tal conjugação restar perfectibilizada coloca, de certa forma, em xeque a necessidade de estabilização das relações jurídicas no tempo, postulado do princípio da segurança jurídica, na medida em que a perpetuação dos efeitos do ato sujeita-se a futura chancela pela Corte de Contas.

A partir do momento em que determinado órgão público concede aposentadoria, reforma ou pensão a determinado agente público, estabelece-se materialmente um novo centro de relações jurídicas. Entre tal ato concessivo originário e o posterior registro pela Corte de Contas, entretanto, forma-se um lapso temporal que fragiliza a concreção dos efeitos materiais do ato em questão. Veja-se: se, formalmente, o ato concessivo só se perfectibiliza com tal posterior registro, os demais efeitos decorrentes de tal ato também terão projeção futura, como,

por exemplo, o marco inicial de prazo prescricional de ação revisional de aposentadoria, no caso de ato concessivo de tal benefício? O que se quer demonstrar aqui são os efeitos jurídicos do reconhecimento da perfectibilização formal do ato em momento futuro e como tais efeitos podem ter sido, de certa forma, negligenciados pela jurisprudência pátria.

Feitas tais considerações, faz-se mister retomar os questionamentos antes propostos, a saber, a respeito da natureza do ato de inconformidade do Tribunal de Contas com determinada concessão de aposentadoria, reforma, ou pensão, pela constatação de eventual irregularidade. Conforme antes exposto, a manifestação da Corte de Contas, tal qual parte formativa do ato concessório original, consubstancia-se em controle de legalidade. A questão que se propõe é a seguinte: sendo tal controle etapa formativa do ato controlado, tem-se que, invariavelmente, ele recai sobre ato imperfeito, inacabado. Poder-se-ia dizer, nesse sentido, que eventual manifestação contrária da referida Corte se trata de anulação de ato administrativo, na medida em que este, formalmente, resta incompleto?

Com efeito, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2016), o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portando, 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. Assim, tem-se que o ato concessivo de aposentadoria, reforma, ou pensão, enquanto não registrado perante o Tribunal de Contas, é imperfeito, posto que não restam esgotadas as etapas de sua formação, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal ao considerá-lo como ato complexo. Desta feita, constata-se que a perfeição do ato está exclusivamente relacionada ao esgotamento de suas etapas de formação. Ademais, para além da perfeição, o ato tem como características fundamentais a validade e a eficácia. O ato administrativo é válido quando expedido em absoluta conformidade com o ordenamento jurídico e é eficaz quando se encontra plenamente disponível a produção dos efeitos jurídicos que lhe são próprios, ou seja, quando tal produção não se encontra dependente de qualquer evento posterior.

Neste cenário, propõe o autor supracitado (2006, p. 401) quatro classificações possíveis aos atos administrativos, quais sejam: “a. ato perfeito, válido e eficaz; b. ato perfeito, inválido e eficaz; c. ato perfeito, válido e ineficaz; d. ato perfeito, inválido e ineficaz”. Note-se que nas quatro classificações possíveis o ato administrativo deve ser perfeito. Entretanto, encontramos situação distinta ao nos depararmos com o ato concessivo originário de aposentadoria, reforma ou pensão. Conforme já exposto, tal ato é imperfeito, posto que sujeito à posterior manifestação de vontade da Corte de Contas para sua perfectibilização. Como tal manifestação consubstancia

controle externo de legalidade, podemos dizer que tal ato possui validade condicionada, sujeita à posterior confirmação, na medida em que tal controle específico constitui etapa formativa do ato controlado (todos os atos administrativos estão sujeitos a controle de legalidade; entretanto, na medida em que tal controle constitui etapa essencial da formação do próprio ato em tal caso específico, pode-se dizer que há verdadeiro condicionamento da validade do ato originário a posterior verificação). Por fim, o ato é plenamente eficaz, na medida em que cria desde logo para o administrado um novo centro de relação jurídica, significa dizer, a produção dos seus efeitos não é condicionada a evento futuro. Assim, temos que o ato concessivo original se trata de um ato imperfeito, de validade condicionada e eficaz.

Conclui-se, portanto, que a conclusão das etapas formativas do ato não é essencial para que o ato seja eficaz e para que tenha sua validade examinada. Tal constatação é de suma importância, na medida em que não condiciona a produção dos efeitos concretos de determinado ato e o aferimento de sua conformação jurídica ao esgotamento formal de suas etapas formativas, o que, de certa forma, ameniza eventual insegurança jurídica decorrente da existência, no mundo jurídico, de ato imperfeito, em que pese persistirem dúvidas acerca dos demais efeitos decorrentes de tal ato e do marco inicial de produção de seus respectivos efeitos, se da prática do ato original ou se de sua perfectibilização formal.

Faz-se, por conseguinte, imperioso destacar que sujeitar a perfectibilização de ato concessivo de aposentadoria, reforma, ou pensão a posterior verificação de legalidade do mesmo pelo Tribunal de Contas é condicionar, de certa forma, no caso de tal ato em específico, a sua perfeição à sua validade, o que não ocorre nos demais atos, tal como visto, uma vez que podem existir atos perfeitos inválidos. Entretanto, veja-se que no caso de tais atos concessivos, estes só serão perfeitos se válidos, posto que o esgotamento de sua etapa formativa pressupõe a confirmação da legalidade do ato. Certo é de que tal ato poderá ser posteriormente anulado; entretanto, o que se quer demonstrar aqui é que para tais atos em específico condiciona-se a perfectibilização dos mesmos à verificação de legalidade. Assim, a classificação de tais atos como complexos revela relação de condicionamento entre formação e adequação legal até então inexistente doutrinariamente.

Neste ponto do estudo, revela-se, de igual modo, insofismável a seguinte constatação: no mundo jurídico pode existir ato imperfeito. Em que pese a aparente superficialidade de tal afirmação, esta contém uma conclusão de suma relevância ao presente estudo, qual seja, a de que a perfeição de determinado ato administrativo, sendo esta, conforme analisada, exclusivamente caracterizada pelo esgotamento de suas etapas formativas, não se confunde com

a existência do ato, ou melhor, com os pressupostos de existência do ato. A existência do ato diz respeito à verificação do objeto e à pertinência do ato à função administrativa, significa dizer, não pode haver ato sem que exista algo a que ele seja reportado e o ato deve ser imputável ao Estado, no exercício da função administrativa, para ser ato administrativo, a despeito de restar incompleto. Vê-se, assim, que o controle de legalidade realizado pelos Tribunais de Contas deve recair, essencialmente, sobre atos administrativos existentes, na medida em que tais pressupostos embasam o efetivo controle legal, uma vez que este recai sobre atos emanados do Poder Público ou de quem lhe faça as vezes no exercício de função administrativa e que tenham objeto aferível de exame.

Entretanto, quando tal controle recai sobre ato para o qual a aferição de conformação com ordenamento jurídico constitui etapa formativa do próprio ato, tal como ocorre nos atos concessivos de aposentadorias, reformas, e pensões, percebe-se que não há, no caso de constatação de irregularidade, uma verdadeira anulação. Com efeito, em que pese o ato existir, a aferição de eventual ilegalidade do mesmo pelo Tribunal de Contas resultará na interrupção de uma de suas etapas formativas, na medida em que tal Corte não registrará o ato, mas sim declarará sua ilegalidade, sem anulá-lo, posto que incompleto. Diferentemente, quando o Tribunal de Contas examina a legalidade de ato para o qual tal exame não constitui etapa formativa do mesmo, eventual constatação de irregularidade resultará na anulação do mesmo. Tal diferenciação, frise-se, existe exclusivamente pelo fato de a jurisprudência considerar o ato concessivo de aposentadorias, reformas e pensões, ato administrativo complexo, estabelecendo como requisito à sua formação a aferição de sua legalidade pela Corte de Contas. Tal consideração não ocorre, por exemplo, com os atos de admissão de pessoal, sobre os quais recai o mesmo controle de legalidade exercido pelos Tribunais de Contas.

Neste caso, a aferição da legalidade do ato tem natureza distinta da realizada sobre os atos concessivos acima descritos, na medida em que tal aferição ostenta, no segundo caso, parte integrativa do próprio ato controlado, consubstanciada em manifestação de vontade constitutiva do próprio ato originário, pelo o que, reitere-se, se conclui que não há anulação propriamente dita, mas manifestação de vontade que impede o esgotamento formativo do ato. Nada impede, entretanto, que o Poder Judiciário, devidamente provocado, promova a anulação do ato concessivo originário, na medida em que tal manifestação, no exercício de função jurisdicional, também consubstanciada em controle de legalidade, não constitui etapa formativa do ato.

Do que até aqui foi examinado, pode-se concluir que os atos concessivos de aposentadorias, reformas, ou pensões, editados por determinado órgão integrante da

Administração Pública, enquanto não examinados pelo Tribunal de Contas, são atos existentes, imperfeitos, de validade condicionada a posterior aferição, constitutiva do próprio ato, e plenamente eficazes. Persiste, entretanto, importante indagação a respeito do tema aqui proposto: sujeitar a perfectibilização do ato ao exame de legalidade do mesmo pela Corte de Contas, órgão que não tem, a rigor, um prazo para a realização de tal verificação de conformação do ato às normas legais pertinentes, não cria embaraços à necessidade de estabilização das relações jurídicas no tempo, postulado do princípio da segurança jurídica?

Com efeito, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018), o Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Ademais, a segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Na análise proposta no presente estudo, vê-se que os atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, enquanto pendentes de verificação e registro perante o Tribunal de Contas, sujeitam-se a condição resolutiva, em que pese tenham produzido, desde a origem, os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Tal quadro, invariavelmente, leva a uma situação de insegurança jurídica, na medida em que a manifestação da Corte de Contas no sentido de reconhecimento de determinada ilegalidade reverterá sobremaneira a condição jurídica do beneficiário do ato.

Note que tal insegurança jurídica funda-se justamente na incerteza de estabilização dos efeitos concretos que o ato produz perfeitamente desde a origem, efeitos tais que levam a criação de uma legítima expectativa no sentido de sua perpetuação no tempo, expectativa inclusive gerada pelo próprio Poder Público ao editar o ato concessivo originário, o qual, em que pese verificada eventual ilegalidade em momento posterior, foi editado, na origem, em esperada tentativa de observância aos preceitos legais pertinentes. Frise-se que a crítica contida no presente estudo não diz respeito à necessidade de aferição da legalidade do ato concessivo, mas ao momento em que a mesma é realizada, à natureza jurídica atribuída a tal exame no caso específico de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, e ao fato de que esta é realizada sobre ato que já produz concretamente efeitos, sendo tais ponderações avançadas no sentido de se preservar a estabilidade das relações jurídicas em seu aspecto temporal.

A respeito de tal questão, realizar-se-á profunda análise, posteriormente, de entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal no tocante à necessidade de observância do contraditório pelo Tribunal de Contas nos processos de aferição de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, passados cinco anos da data em que o respectivo processo ingressa na Corte de Contas. Tal entendimento visou assegurar o postulado da segurança jurídica. Entretanto, conforme já dito, tal ponto, por sua relevância, será

tratado em tópico específico. O que se quer demonstrar aqui, por ora, é a situação de insegurança jurídica decorrente do condicionamento de perfectibilização do ato concessivo originário à posterior registro pelo Tribunal de Contas, em virtude de sua classificação como ato complexo.

Ainda sobre o princípio da segurança jurídica, faz-se mister citar relevante referência legislativa. Com efeito, um dos principais dispositivos legais consagradores de tal postulado principiológico trata-se do art. 54 da Lei nº 9.784/99, diploma legal este que inaugurou, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão expressa acerca do princípio em comento. Tal dispositivo estabelece que “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”.

De acordo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018), ainda, trata-se de mais uma hipótese em que o legislador, em detrimento do princípio da legalidade, prestigiou outros valores, como o da segurança jurídica, nos aspectos objetivo e subjetivo; também prestigiou o princípio da boa-fé quando, na parte final do dispositivo, ressaltou a hipótese de ocorrência de má-fé. Referido dispositivo legal estabeleceu, de fato, regra salutar, qual seja, a impossibilidade de anulação de atos dos quais decorram efeitos favoráveis após o transcurso do prazo de cinco anos da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Perceba-se que o objetivo de referida regra, em obediência ao princípio da segurança jurídica, é justamente o de possibilitar a estabilização das relações jurídicas no tempo, relações tais que foram produzidas pela edição de atos administrativos, em que pese ilegais.

Neste ponto, faz-se imperioso destacar que tal regra de condicionamento temporal à anulação de determinados atos funda-se exclusivamente nos efeitos do respectivo ato. Apenas os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos beneficiários sujeitam-se a tal impossibilidade de anulação após o transcurso do prazo de cinco anos, justamente porque, conforme antes já exposto, tais atos geram, para os respectivos beneficiários dos mesmos, expectativa legítima de sua conformação legal e, conseqüentemente, da concreção e estabilização de seus efeitos no tempo. O que se quer demonstrar aqui é que tal comando normativo vale-se de aspectos objetivamente aferíveis os quais não se confundem com a perfectibilização formal do ato.

Em outras palavras, a aplicação da referida regra, tomada em seu aspecto literal, funda-se na prática do ato e na natureza de seus efeitos, em nada se referindo à conclusão de suas etapas formativas. Diante de tais considerações, faz-se necessária a seguinte indagação: a

verificação de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, pelo Tribunal de Contas, sujeita-se a tal prazo decadencial? A resposta a tal questionamento pode ser facilmente encontrada na jurisprudência, e logo será estudada. Entretanto, melhor seria a indagação se tal verificação de legalidade, realizada pela Corte de Contas, sobre referidos atos concessivos, deveria sujeitar-se a tal prazo decadencial. Esta última reflexão demanda, por sua vez, análise mais pontual do dispositivo em comento e da natureza do ato concessivo originário, bem como do cenário em que se projetam seus respectivos efeitos jurídicos.

No julgamento no Mandado de Segurança nº 25.552, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, em 07/04/2008, o Tribunal Pleno, de forma unânime, consolidou entendimento segundo o qual a aposentadoria, sendo ato administrativo complexo, só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, de modo que o prazo decadencial da Lei nº 9.784/99 tem início a partir da publicação do respectivo registro⁵. Veja-se, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, em tal orientação, condiciona a aplicabilidade do prazo decadencial previsto no art. 54 do supracitado diploma legal à perfectibilização do ato administrativo, requisito tal que inexistente expressamente no comando legal em comento, o qual apenas prevê a prática do ato e a natureza dos seus respectivos efeitos jurídicos.

Porquanto, o exame de legalidade realizado pela Corte de Contas sobre atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, constitui etapa formativa do próprio ato controlado, revela-se, num primeiro momento, adequada a não sujeição de tal exame ao prazo decadencial legalmente previsto, na medida em que, conforme defendeu-se no presente trabalho, eventual manifestação contrária do órgão de controle não ensejará, a rigor, uma anulação do ato, uma vez que incompleto, mas apenas a interrupção de sua etapa formativa. Tanto é assim que, após eventual registro do ato pelo Tribunal de Contas, este estará sujeito ao prazo decadencial legalmente previsto para anulá-lo, já que, nessa hipótese, o controle de legalidade que exerce não consubstancia etapa formativa do ato controlado, o qual já resta perfeito no que tange ao seu ciclo de formação. O excerto abaixo reproduzido, da emenda do Mandado de Segurança nº 24.781/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 02/03/2011, é bastante elucidativo quanto ao ponto em exame:

I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo da aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua

⁵ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 25.552, Relator: Min. Carmen Lúcia, 2008.

legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo. (STF, 2011).⁶

Entretanto, em que pese tais considerações, nos termos literais do dispositivo legal que prevê a norma em análise, o ato concessivo originário de aposentadoria deveria sujeitar-se ao referido prazo decadencial, na medida em que há, efetivamente, a prática de um ato e de tal ato decorrem efeitos favoráveis ao destinatário, em que pese o dito ato encontrar-se imperfeito, inacabado. Reitere-se: o objetivo primordial da norma em comento é justamente a estabilização das relações jurídicas no tempo e, como já visto, tais relações são consolidadas pelos efeitos jurídicos dos atos praticados e não pela perfectibilização formal do ato.

Há, portanto, insegurança jurídica na medida em que há, no mundo jurídico, um ato administrativo praticado, do qual decorrem efeitos favoráveis ao destinatário, mas que se encontra indefinidamente sujeito a posterior exame de conformidade jurídica, exame tal que constitui a essência de formação do próprio ato. E note-se que tal insegurança jurídica é causada exclusivamente pelo estabelecimento de uma classificação técnica dada a determinados atos concessivos como sendo atos complexos, de modo que se entendeu que o esgotamento de suas etapas formativas é pressuposto de incidência do prazo decadencial à sua anulação, se favorável aos destinatários, independentemente da produção imediata ou não de seus efeitos. É tamanha a insegurança jurídica criada que, após a verificação da legalidade do ato pela Corte de Contas, e de eventual registro do mesmo, abre-se novo prazo decadencial para anulação da própria decisão do Tribunal do Contas, independentemente do período de tempo transcorrido entre a prática do ato original e seu posterior registro.

Frise-se isto: o Tribunal de Contas sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 no que tange à anulação da sua própria decisão que julgou o ato concessivo da aposentadoria, reforma ou pensão, decisão tal que consubstancia o esgotamento das etapas formativas do respectivo ato. Veja-se, a título de exemplo do acima exposto, a seguinte passagem extraída da ementa do acórdão prolatado no Mandado de Segurança nº 25.963/DF, relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 23/10/2008:

Aposentadoria. Cumulação de Gratificações. Anulação pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inadmissibilidade. Ato julgado legal pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Anulação do julgamento. Inadmissibilidade. Decadência administrativa. Consumação

⁶ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 24.781, Relator: Min. Gilmar Mendes, 2011.

reconhecida. (...) Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal nº 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular aposentadoria que julgou legal há mais de 5 (cinco) anos. (STF, 2008).⁷

Merece destaque, outrossim, excerto de lavra do Ministro Dias Toffoli, relator do Mandado de Segurança nº 31.342/DF, julgado em 05/09/2012: “a jurisprudência há muito consolidada no STF é no sentido de que a aposentadoria é ato complexo e, como tal, o ato do órgão concedente somente se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas, de forma que o prazo decadencial previsto pelo art. 54 da Lei n. 9.784/99 terá início a partir da publicação do registro da aposentadoria”⁸. Veja-se, mais uma vez, que o estabelecimento do marco inicial da decadência administrativa funda-se na perfectibilização do ato concessivo originário em razão de sua classificação como ato administrativo complexo. Significa dizer, a qualificação técnica atribuída ao ato concessivo originário, em que pese este último crie, concretamente, a partir de sua edição, relações jurídicas próprias cujos efeitos são desde logo aferíveis e fruíveis, projeta instituto salutar à proteção da segurança jurídica a momento futuro e, diga-se, incerto, porquanto não há, a rigor, a fixação de prazo para que os atos concessivos de aposentadorias, reformas, ou pensões, tenham sua legalidade examinada pelo Tribunal de Contas.

Imagine-se, a título de exemplo, a presente situação: determinado órgão do Poder Executivo concede aposentadoria a servidor público integrante de seu quadro. Sete anos depois, o Tribunal de Contas verifica a conformidade do respectivo ato com as normas legais pertinentes, e efetua o registro. Entretanto, quatro anos após a publicação do registro, constata-se vício na decisão administrativa da respectiva Corte que julgou legal o ato concessivo originário, o que leva à sua anulação e, conseqüentemente, à anulação deste último, na medida em que tal decisão é parte integrante do próprio ato concessivo (anulação tal que é possível por se enquadrar dentro do prazo decadencial legalmente previsto). Note: o ato concessivo originário foi anulado onze anos após a sua prática, e tal anulação é formalmente compatível com o ordenamento jurídico. A este respeito, vale a transcrição da lição de Almiro do Couto e Silva, enfatizada por Hely Lopes Meirelles no seu Curso de Direito Administrativo Brasileiro:

Estudioso desse princípio, Almiro do Couto e Silva (...) quando trata do ato nulo frente ao princípio da segurança jurídica, ensina que ‘no Direito Público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou o convalidamento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente

⁷ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 25.963, Relator: Min. Cezar Peluso, 2008.

⁸ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 31.342, Relator: Min. Dias Toffoli, 2012.

na conservação do ato que nasceu viciado mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado de coisas, sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o status quo. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material. Pode-se dizer que é esta a solução que tem sido dada em todo mundo, com pequenas modificações de país para país'. (MEIRELLES, 2015, p. 104).

Perceba-se, ademais, que o prazo decadencial administrativo em estudo, tal qual previsto no comando legal pertinente, deve ser contado da prática do ato. Entretanto, veja-se que nos casos de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, firmou-se jurisprudencialmente novo termo inicial de fluência do respectivo prazo decadencial, qual seja, o registro perante o Tribunal de Contas, o qual consubstancia a conclusão formativa do ato. Vê-se que, nesse caso, tal prazo decadencial, fundado em condicionamento de exercício de controle de legalidade, é contado do término da realização de anterior controle de legalidade realizado pela Corte de Contas que atesta a legalidade do ato controlado, o que parece um tanto contraditório. Tal fato favorece, inclusive, a indefinição da concreção dos efeitos materiais do ato em comento, contribuindo, dessa forma, à perpetuação da insegurança jurídica criada.

Ademais, deve-se igualmente perquirir: o órgão ou entidade do qual emanou o ato concessivo originário, o qual estará sujeito a posterior verificação pela Corte de Contas para sua perfectibilização, pode anular o próprio ato praticado? E se o puder, tal órgão ou entidade estará sujeito a tal prazo decadencial? Cumpre indagar, acerca de tais pontos levantados, se o fato de o ato estar sujeito à posterior exame de legalidade essencial à sua conclusão impossibilitaria, nesse sentido, que o órgão cedente realize tal controle, na medida em que a manifestação de vontade pelo mesmo exarada na edição do ato não consubstancia conclusão formal deste. Parece evidente, entretanto, não haver tal impossibilidade. Com efeito, revela-se plenamente viável tal hipótese, porquanto a mesma consubstancia pleno exercício da autotutela, própria da Administração Pública.

A verdadeira questão assenta-se, entretanto, no outro questionamento anteriormente proposto, qual seja, acerca da sujeição, ou não, do órgão cedente ao prazo decadencial previsto na Lei nº 9.784/99 na efetuação de controle sobre o ato concessivo imperfeito, uma vez que, como já visto, o Tribunal de Contas, no processo de aferição da legalidade do mesmo, não se sujeita à referida decadência administrativa. Em primeiro lugar, cumpre reiterar que a não sujeição da Corte de Contas ao referido prazo decadencial, conforme trabalhado no presente

estudo, funda-se na própria natureza do controle de legalidade. Significa dizer, a inaplicabilidade da decadência legalmente prevista pauta-se no fato de o ato, enquanto pendente de aferição de legalidade, restar imperfeito, de modo que se firmou entendimento no sentido de que referido prazo legal aplicar-se-ia à tal órgão quando da anulação do próprio exame de conformação legal por ele realizado, enquanto este último constitui etapa formativa do ato em exame.

Nesse sentido, indaga-se: a sujeição de aplicabilidade da decadência administrativa ao esgotamento formativo do ato concessivo restringe-se à manifestação de vontade essencial à perfeição de referido ato? Note-se que a simples formulação de tal indagação, e o simples fato da necessidade de a formular, diante da conjuntura jurisprudencial em análise, revela, invariavelmente, desvirtuamento normativo em relação à regra decadencial em comento, a qual se pauta pela necessidade de estabilização das relações jurídicas decorrentes de prática material de determinado ato concessivo de aposentadoria, reforma, ou pensão, no sentido de que o afastamento de incidência do prazo decadencial para anulação de referidos atos pelo Tribunal de Contas, em decorrência de pendência de condição formal consubstanciada na conclusão formativa de tais atos, projeta-se, por decorrência lógica, a qualquer manifestação de controle de legalidade realizado sobre os mesmos pela Administração Pública.

O que se quer demonstrar é o seguinte: em que pese tal entendimento de inaplicabilidade da regra vazada no art. 54 da Lei 9.784/99 aparentemente restringir-se à atuação do Tribunal de Contas no processo de registro dos atos concessivos originários, a fundamentação de que se vale o Supremo Tribunal Federal revela a não aplicação do prazo em qualquer caso enquanto não restar perfectibilizado o ato, porquanto a fluência de referido prazo tem como marco inicial tal perfectibilização. É justamente tal condicionamento formal que parece desvirtuar a finalidade e o próprio sentido de existência jurídica da norma em comento, a qual, repita-se, pauta-se na constatação de prática concreta de ato de que decorra efeito favorável, como o são os atos em estudo desde a sua edição pelo órgão ou entidade cedente, justamente porque é a partir da prática do ato que nascem as relações jurídicas cuja estabilização preceitua o postulado da segurança jurídica, princípio tal que parece ter sido negligenciado no interstício temporal compreendido entre a efetiva prática do ato e seu posterior registro, período que, como já dito, é incerto.

Assim, conclui-se que, na pendência de aferição de legalidade e posterior registro do ato concessivo originário pelo Tribunal de Contas, não há a fluência do prazo decadencial administrativo, em que pese haja, no mundo jurídico, a prática material de ato do qual decorrem

efeitos concretos favoráveis, efeitos tais cuja produção tornou-se plenamente possível desde sua edição pelo órgão cedente. Veja-se que, nesse sentido, a tentativa de densificação normativa da competência atribuída às Cortes de Contas no exame de legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas, e pensões, atribuindo-a caráter de etapa formativa do próprio ato, essencial à sua perfectibilização, encerra efeito reverso prejudicial ao célebre intuito que propõe, porquanto contribui no estabelecimento e na perpetuação de situação de insegurança jurídica no tocante à estabilização das relações jurídicas formadas por ato praticado cujo desfazimento no plano jurídico revela-se viável por tempo indeterminado, a despeito de produzir efeitos materiais concretos, favoráveis e fruíveis desde a origem.

É importante que se frise tal ponto: a insegurança jurídica decorrente do entendimento de fluência do prazo decadencial para a anulação do ato concessivo da data de seu registro no Tribunal de Contas dá-se pelo simples fato de o referido ato já produzir, sem condicionamentos, efeitos no mundo jurídico desde sua edição. No entendimento firmado pela Corte Excelsa, entretanto, tal produção de efeitos sujeita-se a condição resolutiva na medida em que a Corte de Contas, a qualquer tempo, poderá declarar a ilegalidade do ato, não o registrando e alterando, por conseguinte, bruscamente eventual situação fático-jurídica perpetuada no tempo, cuja estabilização era objeto de expectativa legítima pelo beneficiário.

Pensemos na seguinte situação: determinado órgão público concede aposentadoria a servidor integrante do seu quadro. Entretanto, a produção dos efeitos concretos de tal ato condiciona-se ao posterior registro do mesmo pelo Tribunal de Contas, registro tal que continua consubstanciando etapa formativa do ato. Veja-se que este, portanto, segue sendo complexo. A única diferença da presente situação com a até então trabalhada é que o servidor público, no presente cenário apresentado, continuará exercendo suas funções no órgão normalmente, uma vez que a produção dos efeitos da aposentadoria concedida sujeita-se ao registro do ato. Imagine-se, portanto, que referido servidor teve sua aposentadoria analisada, pela Corte de Contas, dois anos após a edição do ato concessivo originário, análise tal que concluiu pela legalidade do ato e o registrou.

A partir desse momento, então, o servidor passa a usufruir da aposentadoria que lhe foi concedida dois anos atrás. Pelo o que até aqui se analisou, e pela crítica avançada no presente estudo, poder-se-ia chegar à conclusão que o estabelecimento de tal condicionamento da produção dos efeitos do ato ao posterior registro na Corte de Contas seria uma eventual solução à situação de insegurança jurídica anteriormente demonstrada. No entanto, um breve aprofundamento de tal cenário revela-o igualmente prejudicial em relação a situação até então

analisada. Sua análise, assim, faz-se necessária aos objetivos do presente estudo, na tentativa de identificação dos reais elementos ensejadores da insegurança jurídica criada.

Com efeito, diante da conclusão de que a insegurança jurídica, decorrente do entendimento segundo o qual a fluência do prazo decadencial para a anulação do ato concessivo inicia-se da data de seu registro no Tribunal de Contas, funda-se na possibilidade de produção dos efeitos próprios do ato desde sua edição, na pendência de tal aferição, propôs-se situação na qual tal produção se sujeitasse ao posterior registro do ato concessivo originário. Entretanto, revela-se evidente que tal cenário cria, no mínimo, uma situação injusta ao beneficiário. Com efeito, se o exame de legalidade realizado pela Corte de Contas sobre eventual ato concessivo de aposentadoria, reforma, ou pensão, conclui pela sua conformidade com o ordenamento jurídico e com as normas legais pertinentes, determinando seu registro, revela-se claramente justo, razoável e adequado que o ato produzisse efeitos desde a sua edição, justamente porque diante de tal quadro a situação fático-jurídica vivenciada pelo beneficiário do ato, se os efeitos que deste são próprios se originassem desde sua edição pelo órgão cedente, não teria se alterado.

Veja-se, nesse sentido, que o condicionamento de produção dos efeitos do ato ao seu posterior registro pela Corte de Contas só se revelaria aparentemente mais favorável ao postulado principiológico em exame se tal Corte, por ventura, declarasse a ilegalidade do ato, na medida em que, não o registrando, não haveria alteração fático-jurídica para o beneficiário, o qual, apenas, seguiria em atividade, no caso de ato concessivo de aposentadoria, tal qual o exemplo anteriormente tratado. Entretanto, conforme antes exposto, tal situação é apenas aparentemente favorável porque, em que pese a verificação de eventual ilegalidade não altere bruscamente as relações jurídicas firmadas pela prática do ato, é esta prática material do ato que deve única e exclusivamente fundamentar a sua produção de efeitos e por isso é dela que devem decorrer as demais implicações jurídicas de tais efeitos produzidos.

Assim, o problema não está em sujeitar determinado ato concessivo de aposentadoria, reforma, ou pensão, a posterior exame de legalidade que o possa declarar ilegal e, assim, determinar a interrupção da produção dos seus efeitos no mundo jurídico. O problema está em atribuir a tais atos classificação técnico-jurídica que qualifica tal exame de legalidade como etapa formativa do ato, sujeitando a aplicabilidade do prazo decadencial administrativo à realização de tal exame, essencial à perfectibilização formal do ato, a partir do qual será aplicado referido prazo sobre posteriores controles de legalidade de idêntica finalidade a serem realizados sobre o mesmo ato. Faz-se mister aprofundar exemplificamente tal situação. Imagine-se que determinada entidade integrante da Administração Pública concede pensão a

determinado cônjuge de empregado público falecido em atividade. Desde a prática do ato, de sua edição e da produção concreta dos seus efeitos, não há a fluência do prazo decadencial administrativo para sua anulação, uma vez que, conforme reiteradamente exposto no presente trabalho, tal fluência condiciona-se ao registro do ato pelo Tribunal de Contas. Este registro, por sua vez, consubstanciado em controle de legalidade externo, ou seja, em verificação da conformidade do ato com as normas legais pertinentes, é, posteriormente, realizado pelo órgão competente. A partir de tal registro, aplica-se o prazo decadencial administrativo em relação a qualquer exame de legalidade posteriormente efetuado sobre o ato, exames tais que ostentam mesma finalidade daquele para o qual a perfectibilização formal do ato era necessária.

Note-se: não há aplicação da decadência administrativa para o primeiro controle de legalidade realizado pela Corte de Contas sobre o ato, porquanto necessário à sua formação, mas há para qualquer controle de legalidade posteriormente realizado sobre o mesmo ato a partir de seu registro, em que pese tais controles ostentarem finalidade idêntica, qual seja, a verificação de conformação do ato com as normas legais pertinentes à sua concessão. A não aplicabilidade do prazo decadencial ao primeiro caso, por simples estabelecimento de qualificação formal ao ato, atribuindo ao primeiro controle nele realizado caracterização de parte integrativa do mesmo a fundamentar sua não sujeição à referida norma legal, não parece, portanto, razoável à finalidade jurídica proposta pela regra em comento.

O estudo aqui proposto, vale repisar, não se propõe ao estabelecimento de uma solução à situação em comento, mas simplesmente propõe uma importante reflexão acadêmica: o regramento procedimental firmado pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal não se coaduna com a finalidade normativa da regra vazada no art. 54 da Lei nº 9.784/99, a qual tem por escopo a estabilidade das relações jurídicas no tempo, em obediência ao princípio da segurança jurídica. Para Juarez Freitas (1997), a essencialidade deste postulado e a necessidade de se respeitar situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio. Conforme se viu, a necessidade de produção imediata dos efeitos concretos do ato concessivo, desde sua prática pelo órgão cedente, a fim de se evitar eventual situação jurídica injusta ao beneficiário pelo simples aferimento de legalidade da concessão pelo Tribunal de Contas, no caso de condicionamento de produção de tais efeitos a este posterior registro, basta a fundamentar a incidência da decadência administrativa desde a prática original do ato, força nos termos literais do comando legislativo em apreço.

Aliado a tais considerações, impõe-se, neste momento, que nos debruçemos sobre questão de igual relevância jurídica, já mencionada neste tópico: em tais processos administrativos perante os Tribunais de Contas da União, devem ser assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa? Tal questionamento parte da constatação, largamente explorada neste tópico, segundo a qual, em sendo considerados tais processos como etapas integrativas do próprio ato controlado, há, de fato, um litígio administrativo sobre o qual devam se observar tais pressupostos processuais? A fim de desenvolver tais importantes questionamentos, realizar-se-á uma breve exposição acerca de tais institutos fundamentais processuais, analisando-se, em seguida, sua incidência nos processos perante as Cortes de Contas.

5 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA: CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS

Para os fins do presente estudo, cumpre-nos tecer, brevemente, algumas considerações essenciais acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa. Embora o objetivo aqui pretendido não seja, de fato, um aprofundamento didático sobre tais institutos propriamente ditos, o que demandaria largo estudo, compreender seus principais aspectos será de suma importância quando da investigação de eventual necessidade de sua observância nos processos administrativos e, mais precisamente, nos processos administrativos perante os Tribunais de Contas referentes ao exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.

Primeiramente, frise-se que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa são indissociáveis, significa dizer, ambas caminham paralelamente em determinada relação jurídico-processual, estando, outrossim, intimamente ligadas ao princípio do devido processo legal, porquanto não há que se falar em devido processo legal sem a outorga da plenitude da defesa. Há os que defendem, inclusive, que tais institutos, contraditório e ampla defesa, devam ser trabalhados como um só. Entretanto, um maior aprofundamento revela a necessidade de sua distinção. No presente trabalho, far-se-á uma breve exposição acerca do instituto da ampla defesa, no intuito apenas de clarificá-lo à luz de sua distinção do instituto do contraditório. Dar-se-á, com efeito, mais importância a este último instituto, em virtude, principalmente, de sua nova afeição assumida pelos delineamentos principiológicos e normativos introduzidos pelo novo Código de Processo Civil.

5.1 A AMPLA DEFESA

Por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo omitir-se ou calar-se, se assim entender, a fim de evitar autoincriminação. A ampla defesa, assim, caracteriza-se como a possibilidade de a parte defender-se amplamente, sem que seja obstada para tanto. Entretanto, tal instituto não se encerra na faculdade probatória, sendo por meio dela assegurada, ainda, a possibilidade de efetuar ao largo de todo o processo as alegações e provas e contraditar as contrárias, com a certeza de sua valorização pelo pronunciamento judicial.

No que tange a tal instituto, vale a transcrição da lição de Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero:

Na verdade, o direito à ampla defesa não se confunde com o direito ao contraditório, com o direito à prova, nem como direito à motivação das decisões. O conteúdo do direito à ampla defesa impõe, em regra, direito à cognição plena e exauriente, a fim de que os interessados possam alegar toda a matéria disponível para tutela de suas posições jurídicas. (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2002, p. 44).

Veja-se que o conteúdo semântico e normativo da ampla defesa é de difícil delineamento. Entretanto, não nos cabe, conforme antes exposto, um aprofundamento didático acerca de tal tema em específico. Perceba-se, por fim, que a ampla defesa qualifica o contraditório, no sentido de ser este último um meio de realização daquele, uma vez que não haverá ampla defesa sem contraditório. Portanto, frise-se tal ponto: o contraditório é o meio pelo qual a ampla defesa se manifesta, na medida em que esta só se pode manifestar se o contraditório for assegurado. Nota-se, mais uma vez, a indissociabilidade dos institutos.

5.2 O CONTRADITÓRIO

Inserido no rol do art. 5º da Constituição Federal como direito fundamental a ser observado no processo, em prol dos litigantes, tem-se que o contraditório se erige, de fato, como substância elementar processual, expressão do dever de cooperação judicial e da concretização de um justo processo. Consubstancia-se tal instituto na necessidade de se reconhecer no processo a inevitabilidade do diálogo, do embate, do confronto, de modo que, assegurando-se às partes igualdade de tratamento, tenham as mesmas a faculdade de, efetivamente, protagonizarem a relação processual como verdadeiros sujeitos de direito capazes de influir na decisão judicial a ser prolatada. O contraditório, assim, não deve restar encerrado em sua acepção formal, entendida na mera necessidade de informar as partes e possibilitar eventual reação.

Com efeito, o sistema processual almejado pela sistemática introduzida pelo Novo Código de Processo Civil, cujas vertentes, no ponto ora em exame, já se observavam quando da aplicação do diploma processual anterior, preconizam o estabelecimento de um contraditório material, efetivo, substancial e democrático, fundado em medidas concretas que assegurem o

exercício do poder de influência pelas partes integrantes da relação processual. O princípio constitucional do contraditório, assim, impõe a condução dialética do processo, significando que, a todo ato produzido por uma das partes, caberá igual direito à outra de opor-se, de apresentar suas contrarrazões, de levar ao juiz do feito uma versão ou uma interpretação diversa daquela apontada inicialmente.

Nesse sentido vale a transcrição da lição de Dierle Nunes e Theodoro Junior:

Tal concepção significa que não se pode mais na atualidade, acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial. (THEODORO JÚNIOR; NUNES, 2009, p. 178)

A fim de dar concreção a tal metodologia principiológica, prevê o novo diploma processual, no seu artigo 9º, *caput*, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”, excepcionando-se as hipóteses de tutela provisória de urgência, de tutela de evidência prevista no artigo 311, incisos II e III, e a decisão prevista no artigo 701, referente à expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer ou de não fazer, quando preenchidos os requisitos para o processamento de ação monitória. Vê-se, assim, que a regra é a da vedação ao contraditório diferido, no claro intuito de densificar a relevância processual de tal instituto, o qual só poderá ser postergado nas estritas hipóteses legalmente previstas.

Ademais, prevê o artigo 10º, *caput*, que o “juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Trata-se da vedação à decisão surpresa, verdadeira expressão do contraditório em sua acepção material e substantiva, na qual se reconhece verdadeira atribuição processual das partes no sentido de estas poderem, de fato, influenciar e, por conseguinte, modificar eventual provimento judicial, caso este ignorasse suas manifestações. Vale ressaltar que a proibição do referido artigo 10 deve ser observada por todos os juízos e tribunais, como evidencia a expressão “em algum grau de jurisdição”. A qualquer juiz é vedado proferir decisão surpresa, com base em fundamento sobre o qual as partes não foram ouvidas.

Em tal cenário, veja-se que o contraditório não deve ser *estabelecido* na relação processual como faculdade atribuída aos litigantes; pelo contrário, deve ser reconhecido como instituto inerente a toda e qualquer relação processual, cuja inobservância permeia de nulidade o processo. Nesse sentido, inclusive, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que “não viola o princípio da separação dos Poderes a anulação de ato administrativo que fere a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa⁹. Deveras, o contraditório deve ser entendido como da própria substância do processo, e não como mero elemento constitutivo da relação processual.

Portanto, de acordo com os autores Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero (2002), o processo é o lugar do diálogo, do discurso, da pragmática (entendida como a necessidade de se levar em conta o contexto situacional em que os signos são empregados), da comunicação, a impor, por isso mesmo, uma estrutura dialógica (contraditório), que será tanto mais efetiva (no sentido de se alcançar justiça) quanto mais for cooperativa. Veja-se, nesse ponto, que a efetiva concreção do princípio do contraditório está intimamente relacionada, também, à constituição de um processo cooperativo, alicerce também apregoado pelo novo Código de Processo Civil. Com efeito, processo cooperativo pressupõe, substancialmente, a existência de contraditório, na medida em que este consubstancia o efetivo exercício das manifestações processuais que serão a expressão da cooperação processual. A nova concepção do contraditório introduzida pelo atual diploma processual civil, assentada num modelo de processo cooperativo, altera o caráter necessariamente litigioso do processo, tal qual modulado pelo diploma processual anterior. Nesse sentido, leciona Fernanda Tartuce:

O princípio da cooperação aplicado ao processo enseja que durante a tramitação do feito os magistrados, as partes e seus mandatários colaborem entre si e concorram para a obtenção breve e eficaz da justa composição da controvérsia; essa importante diretriz objetiva transformar o processo civil em uma “comunidade de trabalho” e responsabilizar tanto as partes quanto o tribunal pelos resultados ao final alcançados. (TARTUCE, 2012, p. 146).

Muito se questionou, entretanto, a respeito da dicção do artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Sustentou-se, em síntese, a inexistência de um dever de colaboração, na medida em que há um litígio posto em juízo, litígio

⁹ Precedentes: REs 259.335-AgR, Relator o Min. Maurício Corrêa; e 170.782, Relator o Min. Moreira Alves

tal que decorre de alegada violação de direito por uma das partes. Entretanto, faz-se mister o correto delineamento hermenêutico-normativo da expressão contida no supratranscrito dispositivo legal. Há, de fato, um dever de colaboração, e tal dever de colaboração ocorre, a valer, entre as partes integrantes da relação processual, porquanto tal dever está consubstanciado no reconhecimento recíproco de direitos e deveres entres os sujeitos do processo, de modo que um não obste a que o outro exerça as faculdades processuais que lhe são legalmente atribuídas. Veja-se, assim, que a expressão “dever de colaboração” deve ser tomada em sentido objetivo, orientado ao bom desenvolvimento processual e a lealdade e boa-fé de todos os participantes do processo. Tal dever de colaboração, assim, revela-se mais precisamente como uma conduta omissiva não prejudicial, ou seja, é um dever de não prejudicar a outra parte, de não fornecer obstáculos a que ela exerça seus direitos na relação processual. Assim, não é necessariamente um dever de manifestação positiva, no sentido de uma das partes efetivamente “ajudar” a outra, como a expressão contida no dispositivo em comento poderia sugerir.

O contraditório, outrossim, consagra o estabelecimento de um processo justo, na medida em que impõe, para sua concretização, equilibrada distribuição das posições jurídicas entre todos aqueles que participam do processo, em especial o Juiz e as partes. É bem verdade que se os sujeitos integrantes da relação processual podem, com base na expressão do contraditório em sua acepção substantiva e material, influir efetivamente no provimento judicial a ser concedido, revela-se como mínima manifestação de justiça que tais sujeitos, no exercício das faculdades que o contraditório lhes proporciona, atuem com igualdade em relação aos demais, de modo a não restar indevidamente preterido determinado integrante do processo. Nesse sentido, proclama o artigo 7º do atual diploma processual civil que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Feitas tais breves considerações introdutórias a respeito do princípio em estudo, faz-se mister ao que aqui se propõe investigar a aplicabilidade do contraditório nos processos administrativos, perquirindo a existência de eventuais limitações à sua observância em tal âmbito não judicial. Para tanto, recorreremos, num primeiro momento, ao estudo do assento constitucional no qual se embasa tal vertente processual principiológica para, posteriormente, estudar sua aplicabilidade nos processos administrativos de aposentadorias, reformas, e pensões perante o Tribunal de Contas.

5.3 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Antes de adentrarmos especificamente ao estudo do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos propriamente ditos, entende-se por necessário o correto delineamento da matéria em estudo no presente tópico, a fim de que não gere eventuais dúvidas. Com efeito, o que se pretende ressaltar, para fins didáticos, é que no presente ponto do trabalho examinaremos, pontualmente, a incidência do contraditório e da ampla defesa nos *processos administrativos*, significa dizer, quando há um litígio posto a exame pela Administração Pública, fazendo as vezes de órgão judicial, porquanto aquela aplicará, ao caso, o direito que entender devido. Não se investigará, portanto, no estudo aqui proposto, os limites de incidência de referidos institutos processuais em *âmbito administrativo*, genericamente considerado, dado que referida terminologia abarca determinadas situações específicas nas quais aqueles são afastados, situações que, por sua natureza, não se enquadram no campo disciplinar do presente estudo.

Como exemplo, cite-se a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de prescindibilidade do contraditório em inquérito policial, porquanto este caracteriza mera peça informativa, ostentando natureza de *procedimento administrativo* e não propriamente de processo administrativo¹⁰. Insere-se, portanto, na terminologia do âmbito administrativo anteriormente comentada, mas seu estudo não se coaduna aos objetivos aqui propostos. Tal delineamento didático, entretanto, faz-se de suma relevância às finalidades do presente estudo, o qual, em momento oportuno, revelar-se-á de grande utilidade quando da análise da prescindibilidade do contraditório e da ampla defesa no *processo administrativo* propriamente dito.

Realizadas tais ponderações iniciais, passemos ao estudo do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos propriamente ditos. Para tanto, faz-se insofismável, num primeiro momento, a análise do assento constitucional de tal princípio. Conforme antes mencionado, o princípio do contraditório e da ampla defesa encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, revelando-se verdadeiro direito fundamental processual e ostentando, por conseguinte, natureza de cláusula pétrea, inabolível,

¹⁰ HC 83.233, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 04.11.2003, 2ª Turma. Em igual sentido: HC 99.936, j. 24.11.2009, 2ª Turma

portanto, do ordenamento jurídico brasileiro (art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição Federal de 1988). Está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual, *in verbis*, preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...]

Vê-se, claramente, que o comando constitucional não deixa dúvidas: o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, deverão ser sempre assegurados no processo, seja judicial ou administrativo. Desta feita, denota-se clara intenção do legislador constitucional em atribuir ao contraditório e à ampla defesa natureza de substância de relação processual litigiosa, seja esta estabelecida judicial ou administrativamente, e não como meros elementos constitutivos de processo judicial. Frise-se isto: o contraditório e ampla defesa são, portanto, da natureza de qualquer relação processual proveniente de direito deduzido judicial ou administrativamente, e não meros elementos constitutivos do processo propriamente dito. Se há, portanto, a formação de uma relação jurídico-processual triangular, seja ela “presidida” pela Administração Pública, em processo administrativo, ou pelo Poder Judiciário, em sua função típica jurisdicional, o contraditório e a ampla defesa deverão ser assegurados, pois são da própria essência de tais espécies de relações processuais.

Nesta linha de pensamento, vale a transcrição de excerto da decisão proferida nos Mandados de Segurança nº 24.628/MG e nº 25.787/DF, de autoria do Ministro Gilmar Mendes:

Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV), ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu direito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. (STF, 2004).¹¹

Nesse sentido, a lei reguladora do processo administrativo no âmbito federal, qual seja, a Lei nº 9.784/99, prevê expressamente o princípio do contraditório e da ampla defesa como de

¹¹ MINAS GERAIS. Supremo Tribunal Federal. MS n. 24.268, Relator: Min. Ellen Gracie, 2004.

observância obrigatória pela Administração Pública, ao estabelecer, no seu artigo 2º, *caput*, que esta “obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Ademais, o parágrafo único do dispositivo em comento, em seu inciso X, com claro objetivo de dar concreção a tal mandamento principiológico, prevê, como critério orientador dos processos administrativos, a “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”. Revela-se, assim, real preocupação do legislador infraconstitucional em garantir a efetiva obediência do comando constitucional aos processos administrativos, assegurando nestes a efetiva observância do contraditório.

Faz-se, ademais, mister destacar que o supratranscrito dispositivo constitucional, na famosa classificação das normas constitucionais proposta por José Afonso da Silva, consubstancia verdadeira norma constitucional de eficácia plena, significa dizer, a referida eficácia da norma em comento é integral, direta e imediata. Tais normas são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da Constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exequíveis. Ora, pela natureza do comando constitucional em análise, percebe-se de plano que a providência nele contida é exequível desde logo, bem como que a norma por ele transcrita não comporta previsão de legislação infraconstitucional apta a restringir a eficácia e a aplicabilidade de referida norma, tal como acontece nas ditas normas constitucionais de eficácia contida, cujo âmbito de eficácia é relativamente restringível.

O que se pretende enfatizar no presente ponto, com tudo o que foi dito até então, é a magnitude normativo-constitucional a que se agasalha o princípio do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos, porquanto ambos constituem direito fundamental processual, elevados, por conseguinte, à categoria de cláusulas pétreas, cuja norma constitucional que os prevê reveste-se da caracterização de norma constitucional de eficácia plena, não estando seu âmbito de eficácia e aplicabilidade sujeitos, portanto, a restrição. Tais apontamentos fazem-se de suma relevância ao presente estudo, uma vez que, como se fará ver, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentada em súmula vinculante, restringindo a observância do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União referentes à apreciação da legalidade do ato de concessão inicial

de aposentadoria, reforma e pensão. Dito entendimento jurisprudencial restringe, em certa medida, a eficácia de norma constitucional de eficácia plena. Far-se-á mister perquirir, portanto, os fundamentos de tal entendimento e suas implicações jurídicas. Ademais, será de suma importância examinar eventuais relações entre o firmamento de tal entendimento e o estabelecimento da classificação de referidos atos concessivos como atos administrativos complexos. Em razão da relevância do tema, o mesmo será tratado em tópico próprio, a saber, o que segue.

5.4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: APLICABILIDADE E RESTRIÇÕES

Primeiramente, cumpre aos objetivos do estudo a ser proposto no presente tópico lembrarmos a competência constitucional atribuída aos Tribunais de Contas, constante do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que, asseverar-se, é sobre tal competência em específico que incidirá o entendimento do Supremo Tribunal Federal referente à prescindibilidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Preceitua, assim, o mencionado dispositivo constitucional que compete ao Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar de controle externo, “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório”.

Em 30 de maio de 2007, o Supremo Tribunal Federal aprovou a súmula vinculante nº 3, com a seguinte redação:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Antes de tudo, faz-se mister tecer relevante consideração acerca do teor da súmula: os processos referidos no seu enunciado não dizem respeito a hipóteses de litígio direto entre

determinado administrado e o Tribunal de Contas da União, nem quando referida Corte acusa formalmente determinado administrado. Em tais casos, haverá sempre o contraditório e a ampla defesa. O entendimento exposto na súmula endereça-se, portanto, aos regulares processos administrativos, intrínsecos da atividade típica do órgão consubstanciada em controle externo, de verificação de legalidade de atos de admissão de pessoal e de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.

Feita tal consideração, cumpre-nos, no presente momento, examinar as regras resultantes do enunciado em comento, as quais pode ser assim resumidas: nos processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União referentes à verificação de legalidade de atos de admissão de pessoal, a regra é não haver contraditório e ampla defesa, salvo quando da decisão resultar anulação ou revogação de ato administrativo; em contrapartida, nos processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União referentes à aferição de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, para fins de registro, objeto do presente estudo, não haverá contraditório e ampla defesa, ainda que da decisão possa resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado.

Resumidamente, nos processos administrativos referentes à verificação de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, não haverá contraditório e ampla defesa, ainda que da decisão resulte gravame à situação do beneficiário do ato, em que pese a Constituição Federal assegure a observância de tais institutos em processo administrativo. Resta, portanto, num primeiro momento, clara a incongruência do entendimento adotado com o exposto na Constituição Federal, o que faz necessário com que se perquiram os fundamentos fático jurídicos que levaram ao pronunciamento da referida súmula.

A razão para o firmamento de tal entendimento, por sua vez, encontra-se na classificação de tais atos concessivos de aposentadorias, reformas, e pensões, como atos complexos, conforme largamente explorado no tópico 4 do presente estudo. Com efeito, afirma o Supremo Tribunal Federal que não existe, para o administrado, direito ao contraditório e à ampla defesa no caso da apreciação da legalidade pelo Tribunal de Contas da União, para efeito de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, haja vista que, neste caso, o registro faz parte da própria formação do ato, de forma que, antes do referido registro, não há litígio com o administrado, não havendo que se falar, por conseguinte, em contraditório e ampla defesa enquanto o ato está sendo formado.

Em tal linha de pensamento, leciona a professora Tathiane Piscitelli:

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal reconhece as garantias do contraditório e da ampla defesa em todos os processos que corram perante o Tribunal de Contas, desde que haja o risco de perda de benefício pelo interessado. Porém, essas mesmas garantias não se aplicam diante da apreciação inicial de aposentadoria, reforma ou pensão.

O porquê dessa posição está no entendimento do Supremo quanto à natureza desses atos iniciais de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão: trata-se de atos administrativos complexos, que apenas se materializam após a análise de legalidade feita pelo Tribunal de Contas. Antes dessa apreciação pelo Tribunal, não há que se falar em direito adquirido à aposentadoria, pois o ato concessório do benefício ainda não se consolidou e somente se consolidará uma vez terminada a apreciação da legalidade realizada pelo Tribunal de Contas. Daí se dizer que, antes disso, não há contraditório ou ampla defesa a serem garantidos, já que não há direito a se defender ou mesmo a se perder. A existência do direito depende do término da apreciação pelo TCU. (PISCITELLI, 2017, p. 245).

Note-se que o Supremo Tribunal Federal, ao firmar dito entendimento, condiciona o cabimento de contraditório e ampla defesa a processos administrativos nos quais haja um litígio, ainda que indireto, entre determinado órgão e o administrado. Mais precisamente, estabelece a Colenda Corte que, enquanto não perfectibilizado o ato concessivo originário, inexistente litígio na sua aferição de legalidade, ainda que desta resulte sua anulação em detrimento dos efeitos concretos que o ato já produzia desde sua edição e que já o eram fruíveis pelo beneficiário desde o mesmo momento.

Entretanto, parece restar uma contradição não enfrentada, qual seja, a de que o próprio Pretório Excelso previu no enunciado da súmula vinculante em comento que não haverá a incidência de tais institutos processuais de defesa ainda que da decisão da Corte de Contas resulte gravame à situação do beneficiário do ato, embora em tal situação reste flagrantemente demonstrada, ainda que presumidamente, a existência de relação litigiosa entre o beneficiário do ato e o órgão que o anula. Ou seja, entende-se pela não incidência de instituto processual fundamental de defesa, assegurado constitucionalmente aos processos administrativos, fundando-se tal entendimento na inexistência presumida de relação litigiosa pelo não esgotamento formativo do ato, ao passo que tal inconclusão formal do respectivo ato deriva de próprio entendimento da Corte Superior acerca de sua natureza, o que reflete a formação de um ciclo causador de insegurança jurídica: define-se que o ato é complexo; portanto, o registro perante o Tribunal de Contas respectivo é etapa formativa do próprio ato, de modo que sem o mesmo o ato está incompleto; inconcluso, descabe cogitar de prazo decadencial à sua anulação, em que pese produzir efeitos concretos; inconcluso, descabe, outrossim, cogitar em contraditório e ampla defesa no processo administrativo que afere sua legalidade, ainda que,

concretamente, haja um processo administrativo e a Constituição assegure, expressamente, tais institutos processuais em processos administrativos.

A Constituição Federal, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa nos processos administrativos, em nenhum momento condiciona a sua observância a necessidade de existência de direito litigioso à relação jurídico-processual deduzida em juízo. Vê-se que o único fundamento que embasa a exigência constitucional de se assegurar o contraditório e a ampla defesa é a simples existência de uma relação jurídico processual, independentemente do direito e do conteúdo a que a sua formação visa, uma vez que, ainda que em determinada relação processual não seja reconhecido o direito postulado em juízo, terão de ser observados, por ventura, o contraditório e a ampla defesa a fim de que tal direito reste não reconhecido. O que se quer demonstrar, repita-se, é o seguinte: o contraditório e a ampla defesa são da essência do processo e não do direito que nele se instrumentaliza, de modo que condicionar o cabimento de incidência de tais institutos processuais à conclusão formativa de ato administrativo, sobre o pretexto de que sem tal conclusão não há direito a ser reconhecido, inexistindo litígio, é desvirtuar o objetivo constitucional preconizado pelos princípios constitucionais em comento, os quais se fundam, conforme se viu, na garantia de um processo justo e cooperativo, seja judicial ou administrativo.

Quando o Tribunal de Contas da União afere a legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas ou pensões, está-se diante de um verdadeiro processo administrativo, do qual o contraditório e a ampla defesa são da sua própria essência e substância. O fato de tal processo administrativo consubstanciar etapa formativa do ato que constitui o objeto do próprio processo não lhe retira as características essenciais de qualquer outro processo administrativo no qual devam ser observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa, ainda mais considerando que em tal processo perante a Corte de Contas, poderá resultar decisão que prejudique eventual beneficiário de boa-fé do ato impugnado pelo referido órgão. Não conceder a tal beneficiário a oportunidade de se manifestar e de, por ventura, apresentar eventual defesa à decisão emanada pelo órgão de controle externo não se coaduna com os ditames processuais traçados pela Constituição Federal e pelo novo diploma processual legal, o qual, aplicando-se subsidiariamente aos processos administrativos, preza pelo desenvolvimento de um modelo processual pautado pela colaboração, expressão substantiva do princípio do contraditório.

Imagine se, conforme antes propusemos a título de ilustração, no tópico anterior, a seguinte situação hipotética: determinado órgão público federal concede aposentadoria a servidor integrante de seus quadros. Referido servidor requereu sua aposentadoria de boa-fé,

entendendo ter preenchido os requisitos para tanto. O órgão no qual trabalha, ao processar referido requerimento, entende também estarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria, de modo que a concede ao referido servidor. A partir de tal momento, qual seja, da edição de referido ato concessivo, o servidor passa a usufruir concretamente dos efeitos da aposentadoria concedida, significa dizer, o servidor não mais está trabalhando. Quatro anos depois, o Tribunal de Contas da União, examinando a legalidade de tal concessão, constata unilateralmente a existência de irregularidade no ato concessivo originário e determina, não registrando o mesmo, o retorno do servidor a atividade, sem que ele tenha sido ouvido.

Note-se que, no caso hipotético em análise, a única razão pela qual não foi assegurado ao servidor o contraditório e a ampla defesa foi o fato de o processo administrativo respectivo, em que pese assemelhar-se substancialmente a qualquer outro processo administrativo de natureza distinta, revestir-se da qualidade de etapa integrativa e formativa do próprio ato controlado, em razão de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que assim o classificou. O que se quer demonstrar é que se estabeleceram condicionamentos manifestamente inconstitucionais à observância do contraditório da ampla defesa, na medida em que tais condicionamentos encerram-se na formal conclusão formativa do ato, a despeito da existência de um real processo administrativo em curso, este sendo o único “requisito” constitucionalmente previsto para que se assegure tais institutos fundamentais processuais.

Ainda, conforme antes se fez ver – e por isso de a palavra requisito ter sido grafada entre aspas -, o contraditório e a ampla defesa são indissociáveis de qualquer relação processual, seja ela formada em âmbito judicial ou administrativo. O simples fato de haver um órgão de controle externo que avalie a legalidade de ato emanado de órgão público em benefício de administrado integrante do seu quadro configura relação processual triangular sujeita a observância dos princípios constitucionais que lhe são afetos.

Além disso, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, para além de perpetrar a insegurança jurídica anteriormente demonstrada, restringe indevidamente o âmbito de aplicabilidade e de incidência de norma constitucional de eficácia plena, a qual, a rigor, não se sujeita a tal restrição. Com efeito, em que pese o comando constitucional pertinente assegurar o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos, sem abrir margem de restrição ao seu âmbito de aplicação, a norma em comento resta inaplicável a processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União nos quais se examine a legalidade dos atos concessivos iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. Frise-se tal ponto: o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal dispensa a aplicação, a processo administrativo, de norma

constitucional autoexecutável aplicável a processos administrativos, sem exceções previstas no seu bojo normativo, o que reflete uma deturpação no campo de incidência de referido comando constitucional.

A questão é delicada e merecedora de atenção. Tanto o é que o Supremo Tribunal Federal, aparentemente ciente das implicações prejudiciais à segurança jurídica quando da conivência judicial à perpetuação de prazo indefinido de processo administrativo destinado ao exame de legalidade de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, sem necessidade de observância de contraditório e ampla defesa, firmou, posteriormente, aliando-se à necessidade de se estabilizarem as relações jurídicas no tempo e ao respeito às expectativas legítimas criadas, novo entendimento a respeito da sistemática de tal aferição legal pelo Tribunal de Contas da União, definindo um prazo a partir do qual haverá a necessidade de observância dos referidos institutos processuais constitucionais em tais espécies de processos administrativos. Diante da relevância da questão, está será tratada em tópico próprio, o que segue.

5.4.1. O novo entendimento do Supremo Tribunal Federal: o prazo processual quinquenal

Conforme se fez ver, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento segundo o qual, nos processos perante o Tribunal de Contas da União referentes à aferição de legalidade dos atos concessivos iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, em virtude de aquele controle consubstanciar etapa formativa do próprio ato controlado, não havendo, assim, direito litigioso ao caso concreto. Entretanto, hoje tal entendimento deve ser visto apenas como uma regra geral. Com efeito, o Pretório Excelso, ciente da insegurança jurídica perpetrada e da afronta às expectativas legítimas criadas pelo decurso do tempo, expressão do postulado da boa-fé, resolveu adequar tal sistemática processual de modo a aplainá-la aos referidos ditames principiológicos.

De fato, em 27 de setembro de 2007, no julgamento do Mandado de Segurança 24.448/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, nossa Corte Maior firmou o entendimento de que o Tribunal de Contas da União tem o prazo de 5 anos para efetuar a apreciação de legalidade, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou

pensão, sem conceder ao interessado a oportunidade de contraditório e de ampla defesa¹². Referido prazo é contado a partir da data de chegada, à Corte de Contas, do processo administrativo de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão. Passado tal prazo, o Tribunal ainda pode exercer a competência que lhe é própria e aferir a legalidade de tais atos, inclusive anulá-los, mas deve assegurar o contraditório e a ampla defesa.

A fim de ilustrar o entendimento acima exposto, hoje assente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, leia-se trecho da emenda do aresto exarado no julgado no Mandado de Segurança supracitado (no caso concreto, o Tribunal de Contas da União determinara o cancelamento de pensão que havia sido concedida sete anos antes).

A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito.

O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in álipsis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).¹³

Em outras palavras, referida Corte Superior fixou um prazo dentro do qual se entende que a não observância dos institutos processuais fundamentais não afrontam a Constituição Federal. Note-se que, mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal cria novo condicionamento à observância do contraditório e da ampla defesa: o decurso de determinado período de tempo, em que pese, repita-se, desde o início, haver um processo administrativo do qual referidos institutos são de sua própria essência.

É interessante observar que os fundamentos basilares de tal nova orientação foram justamente, dentre outros, os princípios da segurança jurídica, da boa-fé, da proteção à confiança legítima e da razoabilidade, considerando o Supremo Tribunal Federal que, em atenção a esses princípios, a inércia do Tribunal de Contas da União por um período superior ao razoável acarreta a necessidade de chamar ao processo os beneficiários do ato concessivo originário que serão afetados pela negativa do registro, a fim de que exerçam o contraditório e a ampla defesa. Veja-se mais uma vez que a necessidade de se assegurar o contraditório e a

¹² DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. MS n. 24.448, Relator: Min. Ayres Britto, 2007.

¹³ DISTRITO FEDERAL, Supremo Tribunal Federal. MS n. 24.448, Relator: Min. Ayres Britto, 2007.

ampla defesa condiciona-se à inércia do próprio órgão de controle, refletindo uma dissociação dos institutos processuais com o que lhe são da sua essência, a saber, do processo propriamente dito. Dissocia-se a incidência de institutos processuais do próprio processo pelo condicionamento daquela a novos requisitos, tais como a inércia da Corte de Contas, os quais derivam de qualificação técnica atribuída aos atos concessivos originários, objetos de controle, como atos administrativos complexos. Tal entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa somente após o decurso do prazo de cinco anos da chegada do processo ao Tribunal de Contas, parece um reconhecimento velado do desvirtuamento normativo ocasionado, optando-se por saída que não flagre tal descompasso jurídico.

Faz-se mister ressaltar, por oportuno, que referido prazo de cinco anos não se confunde com o prazo decadencial quinquenal previsto na lei 9.784/99, já estudado no capítulo anterior. Vale repisar que, conforme antes exposto no presente trabalho, referido prazo decadencial tem sua aplicabilidade sujeita à conclusão formativa do ato, de modo que apenas começará a fluir, no caso de atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, quando do registro do mesmo perante o Tribunal de Contas. Ou seja, os cinco anos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da chegada do respectivo processo administrativo na Corte de Contas, é o prazo dentro do qual se entendeu não ser necessária a observância do contraditório e da ampla defesa quando referido órgão aprecia a legalidade dos atos concessivos originários de aposentadorias, reformas ou pensões. Registre-se: não é o prazo do qual dispõe o Tribunal de Contas para efetuar o registro de tais atos, mas sim o prazo do qual dispõe o órgão de controle para efetuar o registro, ou não, sem necessidade de oferecimento de contraditório e de ampla defesa. A partir da efetuação do registro pelo Tribunal de Contas, independentemente do prazo em que este se der, começará a fluir o prazo decadencial para que tal órgão anule a sua própria decisão, uma vez que, a partir do registro, o ato, para além de dele decorrerem efeitos favoráveis ao destinatário, encontra-se perfectibilizado.

Reitere-se: a orientação do Supremo Tribunal Federal é de que a anulação pelo Tribunal de Contas da União de sua própria decisão, esta que consubstancia a conclusão formativa do ato controlado, sujeita-se ao prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, porquanto, repita-se, o ato de aposentadoria, reforma ou pensão, com o respectivo registro, já estava perfeito. Veja-se, como exemplo, a seguinte passagem, extraída da ementa do acórdão prolatado no Mandado de Segurança nº 25.963/DF, relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgado em 23 de outubro de 2008.

Aposentadoria. Cumulação de gratificações. Anulação pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inadmissibilidade. Ato julgado legal pelo TCU há mais de cinco (5) anos. Anulação do julgamento. Inadmissibilidade. Decadência administrativa. Consumação reconhecida. (...) Aplicação do art. 5º, inc. LV, da CF, e art. 54 da Lei federal n.º 9.784/99. Não pode o Tribunal de Contas da União, sob fundamento ou pretexto algum, anular aposentadoria que julgou legal há mais de 5 (cinco) anos. (STF, 2008).¹⁴

Já tivemos oportunidade de, no presente estudo, tecer crítica também a respeito de tal ponto, qual seja, o referente ao marco inicial de aplicabilidade da regra decadencial administrativa, bem como da análise dos requisitos legais à sua incidência, de modo que não se repetirá exaustivamente o que já foi dito. Entretanto, entende-se por oportuno reiterar que a regra decadencial administrativa em comento tem como requisitos legais de aplicabilidade a prática de ato administrativo dos quais decorram efeitos favoráveis ao destinatário. Desde a edição do ato concessivo inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, há, no mundo jurídico, a prática de ato administrativo do qual decorrem efeitos favoráveis, em que pese tal ato, por qualificação atribuída jurisprudencialmente, encontre-se imperfeito em sua conclusão. Os requisitos materiais de aplicabilidade da regra decadencial administrativa, a qual pauta-se na necessidade de estabilização das relações jurídicas no tempo, postulado da segurança jurídica e da boa-fé, encontram-se preenchidos quando da edição do ato original pelo órgão público cedente, de modo que, ao presente estudo, condicionar a aplicação de referida norma administrativa à conclusão formativa do ato, o qual já produz, desde a origem, efeitos concretos e favoráveis ao beneficiário, reflete, outrossim, um desvirtuamento da finalidade normativa do dispositivo legal em apreço.

Ainda, veja-se que o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da prescindibilidade de contraditório e ampla defesa nos processos administrativos perante o Tribunal de Contas da União referentes à aferição de legalidade de atos concessivos iniciais de aposentadoria, reforma ou pensão, nos primeiros cinco anos da chegada do processo a Corte de Contas, desgarra-se, ademais, do fundamento inicialmente invocado no sentido de o controle de legalidade sobre o ato, enquanto pendente de registro, portanto imperfeito, não dever se sujeitar a tais institutos processuais fundamentais. Com efeito, passados cinco anos da chegada do respectivo processo administrativo ao Tribunal de Contas, deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, ainda que o ato esteja pendente de registro e, portanto, imperfeito. Num

¹⁴ DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. MS n. 25.963, Relator: Min. Cezar Peluso, 2008.

primeiro momento, vimos que o principal fundamento de não incidência do contraditório e da ampla defesa nos processos de aferição de legalidade de tais atos era justamente o fato de estes não restarem perfeitos, de modo que não havia que se assegurar tais institutos processuais porquanto não havia direito a ser defendido. Posteriormente, entende nossa Colenda Corte pela necessidade de se assegurar o contraditório e a ampla defesa, ainda que o ato siga imperfeito, uma vez que decorreu prazo considerável razoável ao afastamento de sua incidência no exame de legalidade.

O que se quer precipuamente demonstrar é que tais modulações de entendimentos do Supremo Tribunal Federal revelam nitidamente a carência de suporte fático-jurídico suficiente a sustentar a orientação segundo a qual se dispensa a observância de contraditório e de ampla defesa nos processos administrativos de exame de legalidade dos atos concessivos iniciais de aposentadoria, reforma e pensão, porquanto, repita-se, tais institutos são da essência de relação processual, a qual existe quando da realização de tal controle externo pela Corte de Contas, principalmente quando esta não efetua o registro, conforme já se fez perceber no presente estudo. Ademais, tal orientação da Corte Superior contraria-se com reiterados entendimentos no mesmo órgão no sentido da necessidade de se instaurar previamente processo administrativo, observando-se o contraditório e a ampla defesa, quando da anulação de ato administrativo do qual decorram efeitos concretos para o beneficiário.

A título de exemplo, veja-se o teor de ementa do Recurso Extraordinário nº 594.296/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 21 de setembro de 2011.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.
2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.
3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, 2011).¹⁵

¹⁵ MINAS GERAIS. Supremo Tribunal Federal. Rex n. 594.296, Relator Min. Dias Toffoli, 2011.

Note-se que em tal julgado, embora trate de benefício distinto dos que são objeto do presente trabalho, resta claro o entendimento segundo o qual o desfazimento de ato administrativo do qual decorram efeitos concretos ao beneficiário deve ser precedido de regular processo administrativo. Ademais, reitera a Suprema Corte que, instaurado o devido processo administrativo, mostra-se obrigatória a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Não há razão plausível para tal orientação, a qual coaduna-se perfeitamente com os ditames processuais apregoados pela Constituição Federal, deixar de ser aplicada aos processos administrativos de aferição de legalidade dos atos concessivos iniciais de aposentadoria, reforma e pensão, pelo Tribunal de Contas, pela simples razão de tais processos consubstanciarem etapa formativa do ato controlado, por qualificação eminentemente técnica atribuída a tais atos, a despeito de tal qualificação pautar-se na constatação da natureza das manifestações jurídicas envolvidas na formação dos respectivos atos.

Ainda, no recurso extraordinário supramencionado, restou decidido em repercussão geral que a “anulação de ato ilegal do qual já decorreram efeitos concretos deve ser precedida de regular processo administrativo, respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa”. Entretanto, percebe-se que tal orientação resta manifestamente afastada no caso dos atos concessivos iniciais de aposentadoria, reforma e pensão, nos primeiros cinco anos da chegada do respectivo processo administrativo ao Tribunal de Contas, a despeito de, na prática original de tais atos, restarem perfeitamente preenchidos os requisitos materiais contidos na orientação supratranscrita para a sistemática de anulação de referidos atos. Há, efetivamente, a prática de um ato administrativo pelo órgão público cedente, do qual decorrem efeitos concretos e favoráveis ao destinatário.

Ademais, instaura-se, desde já, processo administrativo perante a Corte de Contas destinado à aferição da sua legalidade e, em tal processo, em que pese possa, substancialmente, restar efetivamente anulado o ato controlado (com as ressalvas anteriormente feitas de que, formalmente, não se trataria de uma anulação, mas de uma declaração de vontade interruptiva da formação do ato), não se asseguram o contraditório e a ampla defesa, em razão de entendimento de que em tal processamento não há, formalmente, um ato administrativo perfeito. Dispensa-se, assim, a incidência de orientação processual fundamental, pautada em obediência à segurança jurídica, fundada em requisitos substantivos do devido processo legal, com base em requisitos intrínsecos à formalidade técnica do ato controlado.

6 CONCLUSÃO

Do que aqui foi exposto, vê-se que as questões avançadas no presente trabalho confrontam, de fato, os limites normativos e hermenêuticos do princípio da segurança jurídica. Em sucintas palavras, a conclusão pretendida no estudo aqui proposto resume-se à possibilidade de referido postulado principiológico servir de fundamento limitador ao exercício de controle de legalidade sobre atos administrativos, seja este exercido pela própria Administração Pública, consubstanciado na autotutela, seja o exercido pelo Poder Legislativo, mormente pelo Tribunal de Contas, objeto do presente estudo, seja também o exercido pelo Poder Judiciário, no exercício da sua função típica judicial, uma vez que, em que pese tal manifestação de aferição legal, pelo Judiciário, não seja objeto do presente trabalho, as implicações jurídicas decorrentes da necessidade de se primar pela observância da estabilização das relações jurídicas demanda, outrossim, obediência pelos órgãos jurisdicionais.

Com efeito, não pode a qualificação técnico-jurídica atribuída aos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, no sentido de qualificá-los como atos administrativos complexos, servir de fundamento à perpetuação de interregno temporal indefinido à aferição legal dos respectivos atos e, conseqüentemente, ao seu desfazimento, em que pese tal qualificação esteja fundada na natureza jurídica conferida às manifestações de vontade integrantes da formação daqueles. Da mesma forma, não pode a mesma qualificação formal subtrair dos processos administrativos nos quais se examine a legalidade de tais atos a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, ainda que de tais processos possa resultar gravame à situação dos beneficiários dos atos em comento.

O princípio da segurança jurídica, ditame norteador da atividade administrativa, impõe o estabelecimento de um viés subjetivo a ser observado nas relações entre a Administração Pública e os particulares e os administrados em geral, no sentido de tais relações pautarem-se, para além da estrita observância do princípio da legalidade, na proteção à confiança, à boa-fé e ao respeito às expectativas legítimas criadas. Neste cenário, indagar-se a respeito de uma possível convalidação do nulo, em prol da necessidade de estabilização das relações jurídicas perpetradas, não deve ser visto como uma afronta direta à legalidade, mas sim como uma expressão de sua materialização substantiva, uma vez que a observância deste último postulado alberga o acatamento ao ordenamento jurídico amplamente considerado, dentro do qual a

segurança jurídica, a boa-fé, e a proteção à confiança são projeções de institutos essencialmente indissociáveis de tal axioma principiológico, orientador basilar da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-fé da Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. **O Princípio da Boa-fé e sua Aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

OLIVEIRA, Alvaro de. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Método, 2017.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório**: tendências de mudança da sua aplicação. v. 28. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas: 2009.