

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO
CENTRO DE PESQUISA – CEPES
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM CONTROLE EXTERNO E
GOVERNANÇA PÚBLICA**

TEOTÔNIO JOSÉ FRANÇA

**DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS:
IMPLICAÇÕES**

**GOIÂNIA – GO
2017**

TEOTÔNIO JOSÉ FRANÇA

**DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS:
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Dissertação apresentado ao curso de Pós-Graduação em Controle Externo como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito na área de Controle Externo e Governança Pública.

Orientador: Prof^o Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis

GOIÂNIA – GO
2017

TEOTÔNIO JOSÉ FRANÇA

**DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS:
IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Dissertação apresentado ao curso de Pós-Graduação em Controle Externo como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito na área de Controle Externo e Governança Pública.

BRASÍLIA – DF, em ____/____/____

Profº Dr. Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis
Orientador
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Professor (a)
Membro da Banca
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

GOIÂNIA – GO
2017

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha família, base fundamental da minha vida, e, aos poucos, porém, verdadeiros amigos que me reconheceram no Tribunal de Contas: uns já deixaram saudades, outros me dão força ou mostram a força que tenho para ser um bom servidor.

Agradecimentos

Primeiro a Deus, sobre todas as coisas. E de modo particular ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, pela minha realização profissional e, sobretudo, pela possibilidade real de agregar conhecimento por meio dos vários cursos e outros mecanismos de atualização profissional que disponibiliza aos seus colaboradores, preparando-os para bem servir ao público jurisdicionado com presteza, eficiência e justiça.

Agradeço também todas as pessoas que me ajudaram a caminhar o meu caminho, me direcionando sempre para o lado do conhecimento, da verdade, da justiça e do bem estar individual, a partir da preservação dos interesses da coletividade.

RESUMO

O objetivo dessa pesquisa foi analisar as implicações dos atos de pessoal sujeito a registro no Tribunal de Contas. Não obstante ser a titularidade do controle externo da competência do Poder Legislativo, a maioria das atribuições de fiscalização, nesta seara, é da competência exclusiva do Tribunal de Contas, no meio delas o registro dos atos de admissão, aposentadoria, a qualquer título, reformas e pensões e demais atos de pessoal que impliquem início ou fim da relação jurídica de vínculo com a Administração Pública. Enfrentou-se na problemática as medidas impostas pelo Tribunal de Contas no sentido da violação dos princípios da segurança jurídica, confiança e estabilidade das relações jurídicas. É de se observar que para a atuação do Tribunal de Contas não restar prejudicada, devem ser encontrados mecanismos para acelerar o processo de análise dos atos submetidos a registro, bem como atribuir natureza jurídica de ato simples a tais atos para também não prejudicar o servidor ativo, inativo ou seu dependente.

PALVRAS-CHAVE: Atos de Pessoal. Registro. Tribunal de Contas. Implicações.

ABSTRACT

The objective of this research was to analyze the implications of the acts of personnel subject to registration in the Court of Auditors. Notwithstanding the fact that external control is the responsibility of the Legislative Branch, most of the supervisory functions in this area fall within the exclusive competence of the Court of Auditors, among them the registration of acts of admission, retirement, for whatever reason, and pensions and other imply beginning or end of the legal relationship of bond with the Public Administration. The Court of Auditors' measures to violate the principles of legal certainty, trust and stability of legal relations were dealt with in the problem. It should be noted that for the performance of the Court of Auditors not to be impaired, mechanisms must be found to accelerate the process of analysis of the acts submitted to registration, as well as to assign the legal nature of a simple act to such acts in order not to prejudice the active server, inactive or dependent as well.

KEYWORDS: Personnel Acts. Record. Court of Auditors. Implications

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- CF - Constituição Federal
- IDP - Instituto Brasiliense de Direito Público
- TCEGO - Tribunal de Contas do Estado de Goiás
- TC - Tribunal de Contas
- TCU - Tribunal de Conta da União
- STF - Supremo Tribunal Federal
- STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO.....	9
II. CAPÍTULO I – DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS.....	12
1.1. Sistema Tribunal de Contas.....	12
1.2. Atos Sujeitos a Registro no Tribunal de Contas.....	17
1.2.1. Admissão de Pessoal a Qualquer Título.....	19
1.2.2. Aposentadoria, Reforma e Pensão.....	29
III. CAPÍTULO II – DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	32
2.1. Natureza do Registro no Tribunal de Contas.....	32
2.2. Prazo para a Efetivação do Registro.....	35
2.3. A Incidência do Contraditório e da Ampla Defesa em Processos de Apreciação de Atos de Pessoal.....	37
IV. CAPÍTULO III – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS X LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.....	40
3.1. Atos Sujeitos a Registro no Tribunal de Contas: Implicações.....	40
3.2. Início da Fluência do Prazo Decadencial.....	45
V. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

Em harmonia com o § 2º, do art. 39, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás firmou parceria com o Instituto Brasiliense de Direito Público para ministrar o curso “Controle Externo e Governança Pública”, em sede de pós-graduação *lato sensu*.

Como exigência final para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* no referido curso, restou facultado ao especializando, pela direção de Pós-Graduação do IDP, a opção por um artigo científico ou a apresentação de uma monografia.

A nossa opção foi pela apresentação de uma monografia, abordando o seguinte tema: Dos Atos Sujeitos a Registro no Tribunal de Contas: Implicações.

A escolha desse tema se deve ao fato de, primeiro em razão do exercício profissional desempenhado em assessoria de gabinete no TCEGO, na confecção de proposta de decisão acerca dos atos de pessoal; depois pelo grande debate doutrinário e jurisprudencial acerca da natureza de tais atos e da consequência tardia do exame, da deliberação e da decisão pelas Cortes de Contas acerca dos registros ou da negativa do registro desses atos de pessoal.

O propósito deste trabalho, além de concluir a Pós-Graduação referida, sedimentar conhecimentos e reflexões acerca do tema, é produzir um trabalho consistente, ancorado em doutrinadores de nomeada e nas jurisprudências de nossos Tribunais, sobretudo a do STF. É certo que este é o primeiro trabalho no aprofundamento do estudo do tema em sede de pós-graduação, mas, mesmo assim, espera-se contribuir, ainda que modestamente, para a devida compreensão e utilização dos procedimentos menos gravosos pelos Tribunais de Contas para a preservação dos direitos e garantias dos servidores da Administração Pública, seja resultante do ato de nomeação em provimento originário ou derivado, ou mesmo por ocasião de sua aposentadoria, reforma ou pensão.

É certo que a titularidade do controle externo é do Poder Legislativo, entretanto há inúmeras competências que são exclusivas do Tribunal de Contas, entre elas está inserido o registro dos atos de admissão, a qualquer título, aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias

posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, de todo agente público que ingressar na Administração Pública.

O registro de tais atos se revela de grande importância para a Administração Pública, na medida em que o Tribunal de Contas fiscalizará a legalidade e a legitimidade destes atos; e para os agentes públicos, porque tais atos se aperfeiçoam com o respectivo registro, segundo entendimento atual do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, a pesquisa, inicialmente, concentrará esforços na apresentação do sistema Tribunal de Contas e no detalhamento e na apresentação de todos os atos sujeitos a registro, conforme determina o inciso III, do art. 71, da CF, norma repetida na Constituição Estadual, no art. 26, inclusive da obrigatoriedade ou não de se registrar os atos de contratação temporária, nos termos do inciso IX, do art. 37, da Carta Magna.

Porém, o propósito maior será verificar as consequências do ato de admissão que contenha vício insanável, seu reflexo no ato de aposentadoria, sobretudo à luz do princípio da segurança jurídica e da decadência administrativa, segundo a Lei do Processo Administrativo, e em face do entendimento do STF, bem como a necessidade do contraditório ou não por parte do servidor que poderá ter cassada a sua aposentadoria ou a pensão de seu dependente por decisão do próprio TC.

Em regra, as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas também são demoradas. Em função disso podem ocorrer muitas e variadas implicações para os agentes públicos em decorrência de um registro tardio de sua admissão ou de sua aposentadoria, reforma e pensão. É este o enfoque imediato que se pretende enfrentar e oxalá poder contribuir de alguma forma para evitar que o atraso da prestação jurisdicional no registro de ato de pessoal viole a segurança jurídica e o princípio da confiança dos beneficiários de tais registros.

O objetivo da monografia consistirá em verificar como ou em que medida o TC viola os princípios da segurança jurídica, o da confiança e o da estabilidade das relações jurídicas em decorrência da morosidade da prestação jurisdicional no que tange ao registro dos atos de admissão, aposentadoria, reformas e pensões dos servidores públicos e de seus dependentes. O enfoque principal é verificar a repercussão e as consequências decorrentes da

demora na efetivação do registro na vida e patrimônio jurídico do servidor e de seus pensionistas.

O que se pretende é encontrar uma solução razoável que melhor atenda aos comandos normativos, vale dizer aos princípios e às regras, entretanto, na variante da preservação dos interesses dos servidores e de seus dependentes.

A ideia desta pesquisa deve-se à repercussão das recentes decisões do STF, enfrentando decisões do Tribunal de Contas da União acerca dos registros de atos de pessoal; como também do lustro decadencial introduzido pela lei do processo administrativo federal e estadual.

Por outro lado, o entendimento da Suprema Corte acerca da natureza do ato de registro como ato complexo, traz em si desdobramentos que devem ser enfrentados na nossa pesquisa, tendo em vista que a fruição do prazo decadencial de cinco anos será contado somente após o registro. Fato que dificulta a vida do servidor, razão por que a doutrina tem entendido como ato simples ou mesmo composto, vale dizer o prazo decadencial inicia-se com a publicação do deferimento pela Administração Pública do ato de jubramento ou da admissão.

A proposta desta pesquisa vai, portanto, é procurar contribuir para uma solução mais adequada e justa no que tange às consequências oriundas do atraso da prestação jurisdicional pelo TC no controle de legalidade e legitimidades dos atos de registro de pessoal, na vida e no patrimônio jurídico do servidor e de seus pensionistas.

A partir do estudo desses desdobramentos referidos, o trabalho será concluído com o firme propósito de ser merecedor da aprovação pelos professores e mestres encarregados da correção e avaliação e, de consequência, à obtenção do grau de especialista na área de Controle Externo e Governança Pública.

CAPÍTULO I – DOS ATOS SUJEITOS A REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS

1.1 Sistema Tribunal de Contas

No que tange ao controle da Administração Pública, a própria Constituição aponta os principais mecanismos e sistemas de controle e de fiscalização dos atos, dos fatos, dos contratos e da execução orçamentária dos órgãos e entidades públicas.

Como principal e mais amplo controle, tem-se o controle judicial, fundado no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) que possibilita a revisão e o controle jurisdicional dos atos administrativos.

Vale lembrar, porém, que este controle é tão somente de legalidade, sendo defeso ao Judiciário adentrar-se acerca da conveniência, oportunidade ou eficiência do ato controlado, ou seja, o mérito administrativo é insindicável.

Oportuno dizer que, em relação às matérias de competência exclusiva do TC, por exemplo, quando julga contas de gestores, aplica multa ao jurisdicionado ou decide a respeito do registro de atos de pessoal, a sua decisão, quanto ao mérito, também é insindicável.

A esse respeito observa Britto *et al.* (2005, p. 69) que:

Algumas características da jurisdição, no entanto, permeiam os julgamentos a cargo dos Tribunais de Contas. Primeiramente, porque os TC's julgam sob critério exclusivamente objetivo ou da própria técnica jurídica (subsunção de fatos e pessoas à objetividade das normas constitucionais e legais). Segundamente, porque o fazem com a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado. Isto, quanto ao mérito das avaliações que as Cortes de Contas fazem incidir sobre a gestão financeira, orçamentária, patrimonial, contábil e operacional do Poder Público.

Há também o controle parlamentar de *per si* a cargo do Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, de suas comissões, de comissões mistas, ou de inquérito, como se verifica dos arts. 71, VII, 72, 166 e 58, § 3º, todos da Constituição Federal, acerca de atos ou fatos relacionados com a execução orçamentária e, no caso da Comissão Parlamentar de Inquérito, acerca de qualquer fato determinado.

É bom lembrar que este controle parlamentar pode ainda, entre outras competências, convocar ministro ou autoridades subordinadas à Presidência da República; sustar atos normativos do Poder Executivo; processar e julgar o Presidente, o Vice-Presidente, Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas, Ministros do STF, entre outros.

Outro sistema de controle é o denominado de Controle Interno da Administração. Também conhecido como controle hierárquico, por subordinação ou de autotutela. Trata-se de um controle amplo, permanente e automático que abrange os aspectos de legalidade e de mérito administrativo.

A Constituição deu realce a esse tipo de controle. Com efeito, o art. 74 determinou que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deverão manter de forma integrada sistema de controle interno, atribuindo-lhe além da competência de rever os seus próprios atos e os atos praticados pelos seus subordinados no que diz respeito à legalidade e ao mérito administrativo, a competência para realizar auditoria de regularidade e de programa para avaliar o cumprimento de metas previstas nas leis orçamentárias.

Estabeleceu ainda que esse controle deverá apoiar o controle externo, como também encaminhar ao TC qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada no seu exercício funcional, sob pena de responsabilidade solidária do controlador interno omissor.

A Constituição fala ainda no controle exercido pelo Ministério Público (CF, art. 129) e o controle social (CF, art. 5º, XXXIV e LXXIII).

Por fim, a Constituição Federal, na Seção IX, do Capítulo I, do Título IV, estabelece as diretrizes do Controle Externo, que interessa mais de perto a este trabalho.

Jacoby Fernandes (2003, p. 94) ensina que:

O sistema de controle externo pode ser conceituado como o conjunto de ações de controle desenvolvido por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos.

Neste sentido, à exceção do controle interno, os demais são considerados controle externo, ou seja, o controle parlamentar, o controle

judicial e o controle levado a efeito pelo TC. Isso quer dizer que a fiscalização ou o controle a cargo do TC não integra o Poder Legislativo.

Essas noções foram trazidas para situar a localização do Tribunal de Contas nos sistemas de controle estabelecidos pela Constituição.

Com efeito, diz o art. 71 que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Neste ponto é interessante observar que o TC auxilia tecnicamente o Poder Legislativo no exercício do controle externo. O que não significa dizer que há subordinação.

A respeito desse tema Moraes (2007, p. 1214), citando Lafayette Pondé anotou que:

Não há como se possa dizer o Tribunal de Contas órgão da estrutura legislativa, ou dela dependente, senão no amplo sentido em que todos nós somos, cidadãos ou órgãos públicos, entre os quais o próprio legislador – subordinado ao imperioso dever de respeito e obediência às leis. A função do Tribunal ultrapassa a interferência episódica, de natureza puramente opinativa, com que se *comunica* naquele processo, não de elaboração de lei mas de conteúdo administrativo, e, ultrapassando-a, estende sua ação por igual sobre ‘as unidades dos três Poderes’ assim como sobre todo e qualquer administrador ou gestor responsável pela aplicação dos dinheiros públicos.

É o Tribunal de Contas órgão independente, na classificação de Hely Lopes, ou seja, seus agentes públicos atuam com independência funcional, atuam sem qualquer relação de subordinação hierárquica com outros órgãos públicos. Tem autonomia administrativa, financeira e funcional.

Avançando. Sem retroagir muito na história, o Tribunal de Contas da União foi criado pelo Decreto nº 966-A, de 07/11/1890, pela gestão do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da República, dizia o seu art. 1º.

Em 1891, a Constituição, em seu art. 89, atribui ao TCU competência para liquidar as contas da receita e despesa, verificando a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Embora criado, institucionalizado e regulamentado pelo Decreto nº 1.166, de 12/12/1892, somente em janeiro de 1893 ocorreu a sua instalação, passando efetivamente a existir.

Na Constituição de 1934, o TCU passou a receber mais atribuições, tais como acompanhar a execução orçamentária, registrar previamente despesas e os contratos, julgar as contas dos responsáveis por bens públicos, bem como apresentar parecer prévio acerca das contas do Presidente da República para posteriormente encaminhá-las ao Poder Legislativo.

Manteve-se em todas as Constituições brasileiras, ora com mais, ora com menos atribuições, até o advento da Constituição de 1988 que ampliou consideravelmente as suas competências. O constituinte atribuiu ao TCU a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à variante da legalidade, legitimidade, economicidade e quanto à aplicação das subvenções e renúncias de receitas, sempre em auxílio ao Congresso Nacional. Estabeleceu ainda que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária deverá prestar contas ao TCU (CF, art. 70 e Parágrafo único).

A competência do TCU está estabelecida na Constituição, nos arts. 71, 72, 74 e art. 161, e em diversas leis infraconstitucionais. Muitas dessas atribuições são de exclusiva competência dos Tribunais de Contas, não obstante ser o Poder Legislativo o titular do controle externo.

Entre as atribuições catalogadas no art. 71, da Constituição, a do inciso III, interessa bem de perto a este trabalho, ao estabelecer que compete ao TC 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, excetuando 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 função do art. 75, da CF (princípio da simetria), o TCU é paradigma para os demais Tribunais de Contas brasileiros, com a exceção do número de membro, que no TCU são 9 (nove) e 7 (sete) nos demais.

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás foi criado pela Constituição Estadual de 1947, mas implantado em 1952, inicialmente composto por um Juiz de Direito, um Advogado e um Contador.

A Constituição de 1967 trouxe mudanças significativas em relação à fiscalização financeira e orçamentária do Estado, além de ampliar para 7 (sete) o número de Ministros, hoje Conselheiros, e as suas atribuições, entre as quais, a de fiscalizar e acompanhar a execução orçamentária, dos contratos, das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, apreciar as prestações de contas, realizar auditorias e a emissão de parecer prévio acerca das contas do Governador e dos Prefeitos.

Entretanto, aqui no Estado de Goiás existe também um Tribunal de Contas dos Municípios, criado em 1977, sob a denominação de Conselho de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, mas que, com o advento da Constituição Estadual de 05/10/1989, passou a denominar-se Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, órgão estadual com jurisdição em todos os 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios de Goiás, incluindo o Município de Goiânia, Capital do Estado, cuja fiscalização em sede de controle externo tem fundamento no art. 31, § 1º, da Constituição Federal.

Curioso observar que esse tribunal foi extinto em setembro de 1997, sendo suas atribuições incorporadas pelo TCEGO. A mesma emenda constitucional mandou incorporar os Conselheiros do tribunal extinto ao TCEGO, numa inconstitucionalidade flagrante, razão por que, após alguns questionamentos judiciais, em novembro de 1997, a emenda constitucional da extinção foi revogada e, se não bastasse, em dezembro de 1998, emenda constitucional proposta pelo Poder Executivo convalidou a recriação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás.

Em mais três Estados, além de Goiás, existe também o Tribunal de Contas dos Municípios, responsável pelo controle externo da execução orçamentária municipal: na Bahia, no Ceará e no Pará.

Além desses, existem ainda um Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro e um no município de São Paulo, com jurisdição apenas no respectivo município, recepcionados pela CF, no art. 31, § 1º, vedando, entretanto, a criação de novos Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais pela norma do 4º, do mesmo art. 31, da Carta Maior.

Antes de passar ao próximo tema, uma observação importante em face da existência de vários Tribunais de Contas. Utiliza-se muito a jurisprudência do TCU para fundamentar demandas administrativas ou judiciais como precedente obrigatório. Isso não é verdade. O TCU não é órgão de convergência ou de superposição, isto é, órgão de cúpula e responsável pela última decisão nas demandas de determinada jurisdição, como o é o STF e o STJ.

Órgão de convergência ou de superposição não pertence a nenhuma jurisdição especial, por exemplo, trabalhista (CF, art. 111), eleitoral (CF, art. 118), militar (CF, art. 122) ou de controle externo (CF, art. 70/75). Órgão de convergência ou de superposição, segundo a doutrina, é aquele que não pertence a nenhuma justiça e suas decisões se sobrepõem às decisões proferidas pelos órgãos inferiores, como o são o STJ e o STF. Neste contexto, o TCEGO, por exemplo, não é órgão inferior a nenhum tribunal superior ou especial de contas. As decisões do TCU e as decisões do TCEGO têm a mesma força normativa e definitividade quanto à decisão de mérito no âmbito de sua jurisdição.

O TCU, embora tenha jurisdição em todo o território nacional, situa-se no mesmo plano dos Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios e do Município e suas decisões não vinculam e nem obrigam as demais Cortes de Contas brasileiras. Servem, por óbvio, de orientação, de doutrina, de jurisprudência, como também as decisões do TC goiano poderão servir de orientação, de doutrina e de jurisprudência para a Corte de Contas federal e demais tribunais de contas brasileiros.

1.2 Atos Sujeitos a Registro no Tribunal de Contas

Apresentada a estrutura e organização dos Tribunais de Contas, este tópico será dedicado ao conhecimento dos atos de pessoal sujeitos a registro nas Cortes de Contas.

Pela Constituição Federal, competência repetida na Constituição Estadual, compete ao TC 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, excetuando

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.

A norma constitucional estabelece que o ingresso ou a investidura do agente administrativo, a qualquer título, em cargo, emprego ou função pública, os atos administrativos de nomeação serão apreciados pelo TC local para fins de registro. Se há o registro na entrada, também há o registro na saída, de sorte que havendo aposentadoria, reforma ou pensão, bem como exoneração ou demissão, os atos que materializam tais benefícios serão, igualmente, registrados pelo Tribunal de Contas.

Trata-se de uma competência introduzida pela Constituição de 1988 e que tem por finalidade reconhecer a legitimidade e a legalidade do vínculo que se inicia entre o servidor admitido e a Administração Pública, como também da legalidade do ato que encerra esse vínculo, a natureza e a composição da remuneração, vencimento ou proventos, seja pela aposentadoria ou pela reforma, bem como o da pensão, havendo dependente do servidor.

O registro também possibilita aos órgãos de controle examinar os gastos com pessoal no serviço público, confrontando-o com o percentual da receita corrente líquida da respectiva esfera federativa, nos termos dispostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Esta fiscalização se revela de grande relevância, na medida em que possibilita afastar atos baseados em legislação inconstitucional, aferir as vantagens transitórias e permanentes na composição da remuneração, a contagem de tempo para a concessão de licenças e benefícios, entre outras.

É a partir do registro que se reconhece como válido e eficaz o ato de admissão, aposentadoria, reforma e pensão, como também o de exoneração e demissão.

A decisão do Tribunal de Contas acerca dos registros de atos de pessoal reveste-se de natureza declaratória, vale dizer reconhece adequado ao direito determinada situação e elimina incertezas, sem contudo inovar no mundo jurídico.

Portanto, depois de registrado o ato o ato de pessoal, pelo Tribunal de Contas, seus efeitos tornam-se definitivos, ressalvada a competência revisora de ofício do próprio Tribunal de Contas ou a do Poder Judiciário.

Quais são esses atos? É essa a matéria a ser enfrentada no tópico a seguir.

1.2.1 Admissão de Pessoal a Qualquer Título

O ingresso de servidores ou funcionários nos quadros da Administração Pública pode se dar pelo provimento originário, pelo provimento derivado, pela contratação temporária e há ainda os admitidos sem concurso público antes da vigência da Constituição de 1988.

Diz a Constituição, no art. 37, II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Essa é a regra para o provimento originário. Provimento é a forma, vale dizer, o procedimento pelo qual a Administração Pública preenche os seus cargos ou funções. Pode ser originário e derivado. O provimento originário ocorre quando o indivíduo se vincula pela primeira vez ao serviço público, por exemplo, em virtude da primeira nomeação para determinado cargo ou função. Ocorrendo a nomeação, o cargo, emprego ou a função está preenchida.

Para Carvalho Filho (2014, p. 632) concurso é:

O procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.

O concurso será regido por um edital, que segundo a doutrina clássica, é a lei interna da competição, vinculando tanto a administração, como os candidatos e todos quantos participam do certame.

É no edital do concurso que serão fixadas as regras e as condições de participação dos interessados, além das etapas, modalidades de provas ou de provas e títulos, a legislação a ser observada, o número de vagas, remuneração, atribuições do cargo, a reserva de vagas para portadores de necessidades especiais, validade, entre muitas outras.

Por ocasião do registro da admissão de pessoal, no caso de provimento originário, o TC iniciará o exame do controle de legalidade pelo ato de nomeação para determinado cargo ou emprego a partir do respectivo edital do concurso público. O órgão de instrução do TC verificará desde a publicação do edital, fase de inscrição, realização de provas, fases recursais, homologação, ordem de classificação, prazo de validade, nomeação, entre outros requisitos.

Essa fiscalização aqui no Estado de Goiás ocorre simultaneamente com a realização do concurso público. Com efeito, o art. 26, XI, da Constituição Estadual, preconiza que o TC acompanhará, por seu representante, a realização dos concursos públicos na administração direta e nas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades instituídas ou mantidas pelo Estado.

De sorte que, publicado o edital de determinado concurso, o TC, pela sua unidade técnica, requisita o edital do certame e começa desde logo o controle de legalidade do instrumento convocatório, propondo ou não alteração no instrumento convocatório e, a partir deste ponto, acompanhará a realização de todas as etapas do concurso. Importante dizer que, verificada alguma impropriedade, a unidade técnica acionará o TC para, por exemplo, conceder medida cautelar.

Recentemente, no exercício do controle de legalidade, o TCEGO foi representado acerca de um edital que exigia o exame psicotécnico, entretanto, sem lei que o fundamentava. A comissão já havia publicado edital de convocação para a prova oral. A cautelar foi concedida para retirar essa fase do certame.

Neste contexto, por ocasião do controle de legalidade do ato de admissão de provimento originário, o órgão de instrução apenas verificará a legalidade do edital de convocação, nomeação, posse e exercício do candidato aprovado.

No que tange ao provimento derivado, tem-se que é a modalidade de vínculo para com outro cargo disciplinado pelo mesmo estatuto do cargo anterior.

Neste trabalho são indicadas as formas de provimento derivado previstas na Lei nº 8.112, de 11/12/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas

federais, tendo em vista que o estatuto goiano é anterior à Constituição de 1988 e se referia ainda a funcionários públicos e contém formas de provimento derivado inconstitucionais como o acesso, por exemplo.

A Lei nº 8.112/1990 prevê, no seu art. 8º, as seguintes formas de provimento derivado: promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução.

Promoção é o desenvolvimento na carreira de maneira vertical, ocupando posição mais alta no cargo. Por exemplo, Juiz de Direito, nomeado Desembargador.

A readaptação ocorre em razão da limitação que o servidor tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, atestada por perícia médica. Será ele investido em outro cargo de atribuições compatíveis com essas suas limitações.

Reversão é o retorno à atividade do servidor aposentado por invalidez, quando verificado por perícia médica que não mais subsistem os motivos determinantes da aposentadoria. Informa Medauar (2014, p. 313) que também reverte à atividade o servidor que teve sua aposentadoria cassada, para que seja aplicada, de imediato, pena de demissão, não ocorrendo, entretanto, na prática exercício do cargo que ocupava anteriormente.

Aproveitamento é forma de provimento derivado que tem fundamento no art. 41, § 2º e 3º, da Constituição, ao estabelecer que havendo extinção do cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até o seu adequado aproveitamento em outro cargo. Ocorre, portanto, quando em disponibilidade o servidor retorna à atividade em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

A Reintegração também tem fundamento na Constituição, no art. 41, § 2º, segundo o qual invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. Trata-se, portanto, de uma forma de provimento derivado que caracteriza pelo retorno do servidor ao cargo antes ocupado quando sua demissão foi anulada por decisão judicial, e por óbvio, por decisão

administrativa, com direito, inclusive, à indenização da remuneração e vantagens não percebidas no período.

Por último, a recondução é a forma de provimento derivado caracterizado pelo retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado em virtude da inabilitação em estágio probatório ou motivado pela reintegração do anterior ocupante do mesmo cargo. Se o cargo estiver ocupado, o reconduzido será aproveitado em outro cargo de atribuições e vencimentos compatíveis.

No que tange ao registro dessas formas de admissão por provimento derivado, a doutrina é silente. No exercício das atribuições no TCEGO e na assessoria de gabinete, também não deparamos com nenhum registro dessa natureza.

Entretanto, pelo menos com relação às figuras da reversão e da recondução, é de se entender pela necessidade do registro, tendo em vista que há extinção do vínculo anterior, embora de natureza precária, cujo registro, dessa extinção, já pode ter ocorrido ou esteja em tramitação no respectivo TC.

Além dessas formas de admissão, cujo registro é obrigatório no Tribunal de Contas, ressaltando as formas de provimento derivado, tem-se que também é obrigatório o registro dos atos de desligamento, por assim dizer, anormal, quais sejam a exoneração e a demissão.

A exoneração é a extinção do vínculo laboral a pedido do servidor, que manifesta o seu interesse em deixar ou sair do serviço público, desocupando, naturalmente, o cargo; ou a critério da Administração, conhecida como exoneração *ex officio*, motivado pela não aprovação em estágio probatório, quando o servidor nomeado não entra em exercício, no caso de cargo em comissão e no caso dos servidores não estáveis, para os fins do § 3º, do art. 169, da CF, ou seja, no caso de excesso de despesa com pessoal, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A demissão é pena. Entre os poderes conferidos à Administração Pública reside o poder disciplinar que é aquele conferido ao administrador para a aplicação de sanções ou penalidades, diante da prática de infrações de caráter funcional, aos seus servidores, funcionários e contratados em caráter temporário, observado o devido processo administrativo disciplinar.

Outra forma de admissão prevista na CF é a contratação temporária ou por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei.

Interessante observar que o Ministério Público de Contas (CF, art. 130) com atribuição junto ao TCEGO, pelo menos por um de seus membros, entende que esse tipo de contratação não necessita de ser registrado no TC.

Jacoby Fernandes (2003, p. 243) entende que esse tipo de contratação, tal como os casos de admissão para cargos de provimento em comissão, deve ser genericamente apreciados pelo TC, sem registro, porém, dada a precariedade da ocupação.

No TCEGO há, pelo menos na Primeira Câmara, entendimento de que quando o inciso III, do art. 71, da CF, menciona atos de admissão a qualquer título, inclui também no âmbito do controle externo as admissões em caráter temporário previstas no inciso IX, do art. 37, da Carta Maior.

De fato deve ser assim mesmo. A contratação de pessoa por tempo determinado, embora dispense as formalidades do concurso público, não dispensa, porém, um procedimento simplificado de contratação que deve ser fundada em 3 (três) requisitos obrigatórios: a excepcionalidade do interesse público, a temporariedade da contratação e para aquelas hipóteses expressamente previstas em lei.

Moraes (2007, p. 840) ensina que:

Observe, porém, que haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública. Assim, impossível a contratação temporária por tempo determinado – ou de suas sucessivas renovações – para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos.

Por tais razões, é de extrema importância que tais atos de contratação sejam levados a registro perante o respectivo TC.

Outra forma de contratação, um pouco mais polêmica, ocorreu antes da vigência da Constituição Federal de 1988, ou seja, sem a realização de

concurso público. (Não se está a referir aos servidores estabilizados por força do art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o preenchimento de cargo público (regime estatutário), como também o de emprego público (regime celetista), deve ser antecedido, obrigatoriamente, de concurso público (CF, art. 37, II). Para a contratação temporária (CF, art. 37, IX), porém, a lei exige apenas a observância de um procedimento seletivo simplificado, como já observado.

No regime constitucional anterior era um pouco diferente. Com efeito, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, no art. 97, permitia a contratação de empregado pelo regime celetista sem a prévia realização de concurso público, havendo necessidade do concurso apenas para o preenchimento de cargos públicos.

Da leitura desse artigo, verifica-se que o concurso público era exigido constitucionalmente para o ingresso somente em cargo público (regime estatutário) e em sua primeira investidura, não havendo obrigatoriedade da realização de concurso público para contratação de empregados (pelo regime celetista). Neste sentido, assim decidiu o Ministro Sepúlveda Pertence do Supremo Tribunal Federal (RE 229.914, DJ de 30/11/2004): que *"a Carta decaída impunha a realização de concurso apenas para a primeira investidura em cargo público, aí não compreendido o ingresso em emprego"*.

No mesmo sentido, decidiu o egrégio Tribunal Superior do Trabalho, no Agravo de Instrumento no Recurso de Revista nº 15140-56.2005.5.19.0063. Rel. Min. Leilo Bentes Corrêa. Decisão 14/9/2011.

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho também firmou entendimento acerca da questão discutida, nos seguintes termos:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE PELO REGIME JURÍDICO ÚNICO DA LEI Nº 8.112/90. SERVIDOR ADMITIDO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, EM REGIME DA CLT. AUSÊNCIA DE HARMONIA COM O ART. 19 DO ADCT. LEGALIDADE.

Consoante reiterado e pacífico entendimento do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, reputa-se legal a concessão de aposentadoria por invalidez permanente pelo regime jurídico único previsto da Lei nº 8.112/90 a servidor público admitido sem prévia aprovação em concurso público e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em regime da CLT, ainda que não se

amolde à hipótese do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Recurso a que se nega provimento. (CSJT, Procedimento nº 609600-50.2001.5.14.0000, Rel. Conselheiro João Oreste Dalazen, DJ – 6/4/2010)

Vale destacar que inicialmente o TCU, após reiteradas decisões a respeito do acesso aos cargos e empregos públicos operar-se mediante concurso público, fixou em 06 de julho de 1990, data de sua primeira deliberação, a partir da qual não mais seriam toleradas as admissões no serviço público sem a obrigatoriedade prévia do concurso.

Em face, porém, da decisão do STF, no Mandado de Segurança nº 21.322-DF, lavrada no dia 23/04/1993, o TCU reformulou o seu entendimento para fixar nova data, agora em 23/04/1993. A decisão do STF tem a seguinte ementa:

EMENTA: CARGOS e EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ. 23/04/1993).

A partir desta decisão, o TCU passou a considerar de grande relevância a data de 23 de abril de 1993, em que foi publicada no Diário da Justiça a decisão final e irrecorrível do colendo STF, que definiu, de uma vez por todas, a questão da exigência do concurso público para a admissão de pessoal por parte da Administração Pública, em geral.

A partir dessa data, portanto, a ninguém será dado questionar essa matéria, e, se dúvidas existiam, foram afastadas definitivamente, constituindo-

se, assim, num marco definidor dessa exigência constitucional, consentâneo com o mérito dos diversos julgados daquela Corte de Contas de jurisdição nacional.

Esse Acórdão pioneiro do STF serviu, portanto, de paradigma para o TCU alterar a data base a partir da qual deverão ser anuladas as admissões de pessoal, que passaria a ser a da publicação do referido decisório, isto é, em 23 de abril de 1993.

Este entendimento do STF foi ratificado por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.357-0/DF, inclusive fazendo referência, na motivação do voto, ao marco temporal de 23 de abril de 1993, a partir do qual não se admite contratação de pessoal na Administração Pública sem concurso público. Esta decisão tem a seguinte ementa:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes, a realização de processo seletivo rigoroso, a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo, a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ. 05/11/2004).

E mais, para o STJ, o ingresso no serviço público, ainda que sem o necessário e prévio concurso, após decorridos mais de 20 (vinte) anos, deve ser preservado em função do princípio da segurança jurídica. Para o STJ, o poder-dever da Administração de invalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de índole constitucional, pela

evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da autotutela do Poder Público.

O art. 54, da Lei 9.784/1999 (no Estado de Goiás é a Lei nº 13.800/2001) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, estipulando o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a revisão dos atos administrativos viciados e permitindo, a *contrario sensu*, a manutenção da eficácia dos mesmos, após o transcurso do interregno quinquenal, mediante a convalidação *ex ope temporis*, que tem aplicação excepcional a situações típicas e extremas, assim consideradas aquelas em que avulta grave lesão a direito subjetivo, sendo o seu titular isento de responsabilidade pelo ato eivado de vício.

Neste contexto, em sede de Recurso Ordinário, o STJ deu provimento para assegurar o direito dos impetrantes de permanecerem nos seus respectivos cargos nos quadros da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba e de preservarem as suas aposentadorias (STJ, 5ª T., RMS 25652/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/09/2008, publ. DJe 13/10/2008).

Assim, o tempo decorrido convalida situações tidas por ilegais, em respeito aos postulados da segurança das relações jurídicas, da confiança, da boa-fé e das garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

É de se destacar ainda que o Parecer nº GM 030/2002 (Processo nº 00001.005869/2001-20), da Advocacia-Geral da União, posicionou-se no sentido de que são albergados pelo regime próprio de previdência:

os servidores estáveis, como também aqueles estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT e aqueles que, mantidos no serviço público e sujeitos ao regime estatutário, não preenchem os requisitos mencionados na referida disposição transitória, alcançando, portanto, os estáveis e efetivados, os estáveis e não efetivados e os não estáveis nem efetivados.

Referido Parecer nº GM 030/2002, que possui força vinculante, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993, cuidou da situação de todos os servidores públicos estatutários (da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações) admitidos no serviço público anteriormente à promulgação da Constituição Federal, concluindo que independentemente de serem titulares de cargo de

provimento efetivo estão vinculados a regime próprio de previdência, desde que a natureza das atribuições das funções ou cargos ocupados seja permanente.

Por sua vez, a Orientação Normativa MPS/SPS nº 03, de 13 de agosto de 2004 (DOU de 17/08/2004), da Secretaria de Previdência Social - SPS, considerou que os servidores admitidos no serviço público antes da promulgação da Constituição de 1988 podem ser filiados ao regime próprio de previdência, tendo a hipótese sido contemplada no art. 11 da referida ON, que diz: *O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, podem ser filiados ao regime próprio, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do respectivo ente.*

Esta Orientação Normativa MPS/SPS nº 03/2004 foi revogada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 01, de 23/01/2007 (DOU de 25/01/2007), que também foi revogada pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31/03/2009 (DOU de 02/04/2009, mantendo, porém, a mesma regra, agora no art. 12, *verbis*: *São filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo, o servidor estável, abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenham cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público.*

Com base nessas orientações, o TCEGO firmou entendimento de que é válida a concessão da aposentadoria voluntária a servidor contratado sem prévia aprovação em concurso público antes da promulgação da Constituição da República de 1988, mesmo que não satisfaça os critérios estabelecidos no art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para a aquisição da estabilidade excepcional.

É que a dualidade de regimes de admissão no serviço público, há muito existente no ordenamento jurídico, foi suplantado pela Constituição de 1988 ao instituir o regime jurídico único, abolido, posteriormente, pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, dez anos depois. Portanto, os regimes jurídicos de contratação pública, vigentes atualmente são o estatutário, o celetista e o administrativo especial, isto é, os contratos temporários.

A transformação de empregos em cargos públicos no âmbito do Estado de Goiás ocorreu apenas em 1991, pela norma contida no art. 25, da Lei estadual nº 11.655/1991, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1992, que tinha a seguinte redação: *Art. 25. Na conformidade do disposto nos arts. 39 da Constituição Federal e 94 da Constituição do Estado de Goiás, o regime jurídico único dos servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas do Estado de Goiás é o estatutário, disciplinado na Lei nº 10.460, de 22 de fevereiro de 1988, ficando, de consequência, os respectivos empregos públicos transformados em cargos públicos.*

1.2.2 Aposentadoria, Reforma e Pensão

É ainda da competência do TC fiscalizar, para fins de registro, os atos concessivos de aposentadoria, reforma ou de pensão (CF, art. 71, III), ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Aposentadoria para Hely Lopes (1999, p. 406) “*é a garantia de inatividade remunerada reconhecida aos servidores que já prestaram longos anos de serviço*”. Em linhas gerais, trata-se de um prêmio ao bom servidor público que, após um longo período de prestação de serviço, a lei lhe garante esse direito ao descanso remunerado. Direito esse que retira o servidor do cargo que ocupa, na maioria das vezes, definitivamente, razão por que só pode ser interrompido na hipótese de ocorrer a anulação, a cassação, a renúncia ou a reversão do ato de jubramento.

Portanto, a aposentadoria extingue o vínculo do servidor com a Administração Pública, que passa a ocupar a categoria dos servidores inativos, recebendo por esse prêmio a verba denominada proventos.

Para Carvalho Filho (2014, p. 705), “*aposentadoria é o direito, garantido pela Constituição, ao servidor público, de perceber determinada remuneração na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos*”.

Deste conceito percebe-se que a aposentadoria pode ser um prêmio para o servidor gozar de um merecido direito ao descanso. Mas, pode decorrer também de uma doença ou de um acidente que o incapacita para o exercício

das atividades do serviço. Como também pode ocorrer compulsoriamente aos 70 (setenta) anos de idade, ressalvadas as hipóteses estabelecidas na Lei Complementar nº 152/2015.

Fala-se, portanto, em aposentadoria voluntária, por invalidez e compulsória. Todas elas devem ser formalizadas pela Administração Pública e submetidas a registro pelo Tribunal de Contas competente. Inclusive os atos de anulação, cassação, renúncia ou reversão.

É bom lembrar, independentemente das críticas, que a Constituição prevê uma aposentadoria punitiva ou sancionatória, aplicada aos membros da Magistratura e do Ministério Público, que também deve ser registrada no Tribunal de Contas.

Vale observar ainda que o art. 53, V, do ADCT, prevê uma aposentadoria e pensão, conforme o caso, ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, cujo controle é da competência do TCU.

Deve-se esclarecer por oportuno que a competência do Tribunal de Contas alcança tão somente aos atos de aposentadoria dos servidores públicos filiados aos regimes próprios de previdência social civil ou militar. Empregados públicos filiados ao regime geral não têm seus atos de aposentação registrados no Tribunal de Contas. O Regime Geral de Previdência é fiscalizado por auditorias de conformidade ou de gestão pelo TCU.

A inatividade dos servidores militares não ocorre pela aposentadoria e sim pela reforma ou à transferência para a reserva remunerada, segundo os critérios estabelecidos em lei. O procedimento *mutatis mutandis* é semelhante ao de aposentadoria, fato que dispensa maiores comentários. Igualmente esses atos deverão ser fiscalizados para fins de registro pelo respectivo Tribunal de Contas.

No que tange à pensão, que também se trata de um benefício previdenciário, Medauar (2014, p. 341) ensina que se trata de uma “remuneração paga a dependentes do servidor que faleceu em atividade ou aposentado (por exemplo, cônjuge, filhos, pais)”.

Esse direito previdenciário deve ser concedido nos termos da lei e, para alguns dependentes, a demonstração também da dependência econômica e financeira para com o instituidor da pensão.

A concessão da pensão é da competência da Administração que deverá submeter o ato ao controle e registro do respectivo Tribunal de Contas.

Para concluir esse capítulo, é importante mencionar que o inciso III, do art. 71, da CF, ressalva do registro do Tribunal de Contas, a nomeações para cargo de provimento em comissão e as melhorias posteriores que não alterem o fundamento jurídico do ato concessivo de aposentadoria, reforma e pensão.

Isso não significa dizer, porém, que os Tribunais de Contas não examinem esses atos de pessoal. Examina sim, não para fins de registro, mas no exercício de suas atividades ordinárias de fiscalização e controle da Administração Pública, valendo-se dos instrumentos de fiscalização, notadamente das inspeções e auditorias.

CAPÍTULO II – DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

2.1 Natureza do Registro no Tribunal de Contas

Como já foi mencionado acima, os agentes administrativos investidos em cargo, emprego ou função pública terão os seus respectivos atos de nomeação submetidos à apreciação do Tribunal de Contas para fins de registro, conforme determina a norma do art. 71, III, da CF. Se é assim na entrada, também o será na saída. De sorte que os atos de aposentadoria, reforma e pensão a dependentes do servidor ativo ou inativo falecido, igualmente, deverão ser controlados e registrados pelo respectivo Tribunal de Contas.

A natureza do registro dos atos de pessoal levado a efeito pelo Tribunal de Contas passou a revestir-se de especial importância em face dos efeitos da decadência, cujo termo inicial encontra posições antagônicas na doutrina e na jurisprudência. Com efeito, em diversas ocasiões o STF decidiu que tais atos somente se aperfeiçoam, vale dizer, adquirem eficácia plena, após o devido registro no competente Tribunal de Contas. Para o STF, esses atos de pessoal têm natureza de ato complexo, isto é, dependem da vontade da Administração e da declaração do Tribunal de Contas, atestando a sua legalidade e legitimidade através do registro. Portanto, somente após o registro desses atos no Tribunal de Contas é que o prazo decadencial começará a fluir.

Esse entendimento, conjugação de duas vontades: uma da Administração e outra do Tribunal de Contas, trouxe, para parte da doutrina, a conclusão de que sem a manifestação das Cortes de Contas o ato de pessoal ou não existiria, ou não surtiria os desejados efeitos, enquanto pendente a sua apreciação para fins de registro.

Não é recente o entendimento do STF acerca da natureza de ato completo dos atos de pessoal, como admissão, aposentadoria, reforma e pensão, remonta ao julgamento do RMS 3.881, Pleno, relatado pelo Ministro Nelson Hungria.

Este cenário, entretanto, sofreu profunda alteração, especialmente em face dos princípios da boa-fé, da razoabilidade e da segurança jurídica, bem como em face do aprimoramento da ação administrativa. Hoje, para alguns

doutrinadores, os atos administrativos sujeitos a registro no Tribunal de Contas geram efeitos desde a sua edição, não mais a partir do registro, como entende o STF.

Para entender melhor essa questão, ou seja, a natureza dos atos de pessoal sujeitos a registro perante o Tribunal de Contas, necessário adentrar na análise das vontades geradoras dos atos administrativos. Com efeito, os atos administrativos podem ser, segundo a doutrina, simples, compostos e complexos. Simples é o ato que decorre da manifestação de vontade de um único órgão, independentemente de ser singular ou colegiado. O ato composto é aquele que decorre da manifestação também de um único órgão, mas depende da ratificação de outro, vale dizer, da confirmação, para tornar-se eficaz. Já o ato complexo exige, para a sua formação, a vontade de dois ou mais órgãos, como o é os atos de pessoal sujeitos a registro perante o Tribunal de Contas, para o STF.

No que tange ao ato composto, fala-se em dois atos, duas vontades de natureza distinta, uma acessória, instrumental ou complementar em relação à primeira. Diferente é o ato complexo que é sintetizado em duas vontades fundidas em uma só, para edição de um só ato.

Retomando a análise da questão, do registro dos atos de admissão, aposentadoria, reforma ou pensão, como de resto dos demais atos de pessoal, no passado, não emanava efeito significativo, sem a necessária e integrativa chancela dos Tribunais de Contas. Tal premissa, de fato, não era real. O ato administrativo possui, só para existir, eficácia mínima, a eficácia social, ou seja, o reconhecimento de sua edição pela Administração.

Carvalho Filho (2014, p.127) esclarece que:

À semelhança do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF, e art. 6º, § 1º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), pode dizer-se que os atos administrativos podem ser perfeitos e imperfeitos, configurando-se os primeiros quando encerrado seu ciclo de formação, e os últimos, quando ainda em curso o processo constitutivo. O ato administrativo perfeito assume a garantia atribuída ao ato jurídico perfeito, impedindo seja atingido por efeito retroativo da lei.

Portanto, ato perfeito ou eficaz é aquele apto a incidir desde logo. Nesta esteira não há como concordar com aqueles que afirmam eficazes os atos de

aposentadoria, reforma ou pensão somente a partir do seu registro no respectivo Tribunal de Contas. Mas, porque havia o entendimento de que, somente a partir do registro, é que tais atos geravam efeitos jurídicos, atribuíram a natureza de ato administrativo complexo e se fixou, a partir daí, o início do prazo decadencial para eventual revisão ou invalidação pela Administração Pública ou pelos Tribunais de Contas.

Entretanto, os atos de pessoal, na minha concepção, geram direitos subjetivos antes mesmo do seu registro no Tribunal de Contas. Por exemplo, nomeado o servidor, ou seja, admitido no serviço público, com sua posse e exercício, este servidor terá direito a remuneração e todas as garantias do cargo. Da mesma forma, ocorre com a aposentadoria: publicado o ato, o servidor que era ativo, passa a ser inativo, com recebimento de proventos e tornando o cargo vago, independentemente do registro no Tribunal de Contas.

Nesta vereda, há de se concluir que o ato se encontra perfeito e apto a gerar os efeitos esperados, como de fato gera. O registro no Tribunal de Contas logo após ou vários anos após, apenas ratifica aquela vontade do ponto de vista da legalidade e legitimidade. Decisão declaratória, portanto.

Assim, não há, respeitadas as opiniões contrárias, falar em soma de vontades, fundindo-se em uma única para a concretização de um único ato que passará, então a existir, como ato complexo. Há, no nosso entendimento, duas vontades independentes e autônomas, com dois atos de natureza e funções distintas: um acessório do outro, ou um complementar ao outro. O registro pelo Tribunal de Contas não garante a eficácia ou integralidade do ato administrativo, mas sua validade, configurando desta forma, ato administrativo simples, ou, para alguns, compostos.

A propósito, Teixeira (2004, p. 198), citando Palhares Moreira Reis:

O ato de registro do Tribunal de Contas da União é atividade de fiscalização, que não constitui nem nega direito ao servidor interessado, mas controla, em nome dos princípios assentes no *caput* do art. 37 da Constituição, os atos de concessão de tais benefícios. Mesmo indispensável, nos casos estabelecidos na Constituição e nas leis, o ato de registro apenas aperfeiçoa a decisão, não a torna eficaz. Por isso, a decisão sobre o início do prazo de prescrição, adiante transcrita: APOSENTADORIA – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL. 'Não obstante seja complexo o ato administrativo da aposentadoria, certo é que, a partir de sua expedição, segue-se a sua execução. A partir da publicação do ato, então começa a correr a prescrição quinquenal da ação que tem por objeto alterá-la, presente o princípio

da *actio nata*, e não da decisão do Tribunal de Contas, que aprecia a sua legalidade e que não pode, nessa atividade fiscalizadora, modificar seu fundamento (STJ, Ac. Unân. 2ª T. DJ 19.2.90 – ADCOAS 133.177).

2.2 Prazo para a Efetivação do Registro

Severas críticas são dirigidas aos Tribunais de Contas pela lentidão na apreciação dos atos administrativos sujeitos a registro, não obstante a adoção de medidas, pela maioria dos Tribunais de Contas, no sentido de aprimorar e racionalizar os procedimentos instrutórias na apreciação de tais atos, inclusive adotando prazos para a tramitação nas etapas de instrução, como é o caso aqui do Tribunal de Contas de Goiás. Contudo, nem sempre foi assim e o que se indaga é a partir de quando começa a correr o prazo para a Administração Pública invalidar os atos de aposentadoria, reforma, pensão, admissão, entre os demais atos sujeitos a registro.

O ponto de partida é o art. 54, da Lei nº 9.784/1999, reproduzida aqui em Goiás pela Lei estadual nº 13.800/2001, que estabelece o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Administração anular atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Entretanto, para o STF, conforme já anunciado, o ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa com o seu registro perante o Tribunal de Contas, de modo que não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.

Vale observar, porém, que no tocante ao ato de admissão de pessoal, o STF tem entendimento diverso, adotando com termo inicial para a contagem do prazo decadencial a publicação do ato, conforme se verifica no julgamento do MS nº 26628/DF, que tem a seguinte ementa:

Funcionário (s) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ETC. Cargo. Ascensão funcional sem concurso público. Anulação pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Inadmissibilidade. Ato aprovado pelo TCU há mais de (5) anos. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Consumação, ademais, da decadência administrativa após o quinquênio legal. Ofensa a direito líquido e certo. Cassação dos acórdãos. Segurança concedida para esse fim. 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 ascensão funcional de servidor

operada e aprovada há mais de 5 (cinco) anos, sobretudo em procedimento que lhe não assegura o contraditório e a ampla defesa (Rel. Min. Cezar Peluso).

No mesmo sentido, MS 26353, relatado pelo Ministro Marco Aurélio. Parece contraditório. Reforça o entendimento de que o ato de aposentadoria não se configura ato complexo, tampouco imperfeito como entendem aqueles que condicionam a sua eficácia mediante registro. A ser assim, todos os atos sujeitos a registro pelo Tribunal de Contas ou mesmo submetidos ao controle do Poder Judiciário não seriam eficazes até o julgamento de mérito de tais atos, que pode ocorrer muitos anos depois.

Não se deve negar que, desde a emanção do ato, seja de admissão, seja de aposentadoria, reforma ou de concessão de pensão, pela autoridade administrativa, implementam-se todos os seus efeitos, inclusive com a alteração significativa no patrimônio do beneficiário. A partir da publicação desses atos, o servidor admitido ou aposentado adquire a confiança da sua estabilidade, conseqüência da boa-fé e da segurança jurídica.

Assim, o tratamento diferenciado aos atos sujeitos a registro, oriundo da mesma fonte interpretativa, parece não se sustentar.

O melhor entendimento deve ser aquele que sustenta que os atos de pessoal não demandam a conjugação de duas ou mais vontades para a formação de um único ato. Exigem-se duas vontades independentes e autônomas: uma da Administração e uma a cargo do Tribunal de Contas. A primeira autoriza, forma o ato, que publicado, torna-se eficaz. A segunda fiscaliza, controla a legalidade. Apenas isso.

Nessa esteira, não há como admitir que entre a publicação do ato e o registro pelo Tribunal de Contas, prazo que pode, na maioria das vezes, durar anos, sejam colocados em cheque os princípios, da eficiência, da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica e sobretudo, o da garantia da duração razoável do processo.

É de se concluir, portanto, este tópico, estabelecendo que o início do prazo para eventual discussão dos direitos do servidor, admitido ou aposentado, conta-se a partir da publicação do respectivo ato.

2.3 A Incidência do Contraditório e da Ampla Defesa em Processos de Apreciação de Atos de Pessoal

A cláusula de segurança do sistema jurídico, inscrita no inciso LIV, do art. 5º, da CF, isto é, o devido processo legal, alcança também os processos no âmbito do Tribunal de Contas. Assim, nos termos do inciso LV, do mesmo artigo 5º, as demandas submetidas ao controle ou fiscalização do Tribunal de Contas devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, notadamente naqueles pleitos em que presentes interesses contrapostos.

Segundo Medauar (2014, p. 190):

Relacionando os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo.

A despeito de tratar-se de uma garantia constitucional de aplicação também no âmbito dos Tribunais de Contas, a maioria deles, a exemplo do Tribunal de Contas da União, tem assegurado ao responsável ou interessado a ampla defesa e o contraditório.

Note-se que o devido processo legal, nas matérias de jurisdição do Tribunal de Contas, é assegurado também ao interessado, ou seja, a qualquer pessoa que possa ter direito afetado pela decisão, por exemplo, os servidores públicos, em se tratando da apreciação e registro dos atos de pessoal.

Lima (2008, p. 388), citando Dallari, escreveu:

Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercer a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir. O direito de defesa não se confunde com o direito de recorrer.

A respeito desse tema, o STF editou a Súmula Vinculante nº 03, estabelecendo que nos processos de jurisdição do TCU é assegurado o

contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado. O STF ressaltou, porém, do contraditório e da ampla defesa os processos de aposentadoria, reforma e pensão.

Não obstante, a Suprema Corte entende necessário observar o contraditório e a ampla defesa após o prazo de cinco anos a contar da aposentadoria, reforma ou pensão (MS 25043, MS 25.116, Min. Ayres Britto e MS 26.053, Min. Ricardo Lewandowski).

Esse entendimento foi proclamado pelo Tribunal Pleno em 2011.

Em 2015, ao julgar o MS 27.422, Min. Celso de Mello, parece que o STF alterou seu entendimento para estabelecer o contraditório e ampla defesa em todos os processos perante o TCU, conforme se verifica do trecho do voto do Relator:

(...) tenho para mim, na linha de decisões que proferi nesta Suprema Corte, que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro. Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária (...). Isso significa, portanto, que assiste ao cidadão (e ao administrado), mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República em seu art. 5º, LV. O respeito efetivo à garantia constitucional do 'due process of law', ainda que se trata de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o E. Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado Democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como sucede na espécie, importarem em invalidação, por anulação, de típicas situações subjetivas de vantagem.

Por tais razões, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Goiás tem assegurado o contraditório e ampla defesa em todos os feitos submetidos a julgamento, inclusive nos processos contendo registro de atos de pessoal, mesmo porque, no desempenho dessa competência (apreciar para fins de registro os atos de pessoal), o Tribunal de Contas não dispõe de

competência para proceder a qualquer inovação no fundamento jurídico de tais atos submetidos à apreciação e registro.

Verificada a ocorrência de algum vício na elaboração do ato concessivo de aposentadoria, reforma ou pensão, o Tribunal de Contas converte o feito em diligência para que o órgão ou entidade jurisdicionada adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando dessa forma, a medida extrema da recusa ao registro.

Evidentemente que compete ao órgão ou entidade jurisdicionada o saneamento do ato defeituoso. Entretanto, o servidor ativo, inativo ou o seu dependente tem interesse direto na causa, e é quem suportará as consequências do não registro, razão por que deve ser chamado também ao processo e, caso queira, manifestar-se. É assim que age o Tribunal de Contas de Goiás, pelo menos, em relação à Primeira Câmara.

CAPÍTULO III – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS X LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

3.1 Atos Sujeitos a Registro no Tribunal de Contas – Implicações

Como visto anteriormente, para o STF prevalece o entendimento de que a contagem do quinquênio decadencial do direito da Administração de alterar os atos de aposentadoria, de reforma e de pensão somente se inicia após o registro desses atos pelo respectivo Tribunal de Contas. Ainda que seja respeitado o limite temporal, certamente que a alteração no ato vem acompanhada de grande probabilidade de insatisfação por parte do servidor, ativo ou inativo, ou de seu dependente, diretamente envolvido.

Não se olvidando que todos os atos aqui tratados têm eficácia imediata, geram direitos imediatamente após a sua publicação na forma da lei, o que garante ao servidor a sua condição de inatividade, ao militar a qualidade de reformado ou transferido para a reserva e ao dependente, em caso de falecimento deste ou daquele, a pensão. Portanto, após publicado, conforme já visto também anteriormente, esses atos de pessoal possuem presunção de legitimidade, fato que por si só, gera a expectativa de que essa situação nova possui característica de perpetuidade.

A determinação de alteração no *status* de aposentado, com a obrigatoriedade de seu retorno ao serviço, ou à atividade, ou mesmo a verificação de outra qualquer irregularidade no ato e respectivos proventos, o que abrange de igual modo os atos de reforma e de pensão, mormente após um longo período de aparente estabilidade, parece exigir a ponderação entre direitos constitucionais em conflito.

De um lado, os direitos individuais do admitido, do aposentado, do reformado ou do pensionista, em especial o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como já foi defendido em linhas passadas, da segurança jurídica e da proteção à confiança. De outro lado, o direito da probidade administrativa, à proteção ao patrimônio público e à vedação da perpetuação de atos lesivos à boa administração.

Para Lenza (2014, p.1066) a solução desse conflito de interesses passa necessariamente pela ponderação de valores ou de interesses “à luz da

razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer”, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III).

A solução que se afigura para solver o conflito entre direitos fundamentais, passa pela diferenciação entre regras e princípios, que, para Ávila (2012, p. 30):

Norma ou são princípios ou são regras. As regras não precisam nem podem ser objeto de ponderação; os princípios precisam e devem ser ponderados. As regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas; os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras coligem, uma das duas é inválida, ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito. Quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso.

Portanto, as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige: nem mais, nem menos. O mesmo autor, citando Dworkin, diz que as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada, e, no caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida.

Nesse contexto, a da presunção de legitimidade do ato administrativo e a confiança por parte do jurisdicionado de que sua condição está salvaguardada, por si só, não justificam a permanência no mundo jurídico de ato eivado de vício. Justamente para coibir esses vícios, existe o controle externo da Administração, judicial e legislativo, este com o auxílio do Tribunal de Contas.

Esse quadro envolve diretamente, pelo menos, 3 (três) princípios constitucionais, a saber: da legalidade, da proteção à confiança e o da segurança jurídica. Sem olvidar ainda dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de aplicação no âmbito dos Tribunais de Contas, como já demonstrado.

Não só o princípio da legalidade é fato constitutivo do Estado Democrático de Direito, como também o é o princípio da segurança jurídica. A propósito, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito

da Administração Pública Federal, incluiu a segurança jurídica como princípio basilar, em seu art. 2º, ao estabelecer que a Administração obedecerá, dentre outros, o princípio da legalidade e o da segurança jurídica.

Nesta esteira, o princípio da legalidade e o da segurança jurídica estariam no mesmo nível, mesmo porque, a rigor, não há prevalência absoluta de um princípio em face de outro. O que pode ocorrer, no caso de colisão, é a prevalência de um em detrimento do outro, em face da ponderação de valores ou de interesses. O princípio da legalidade, por força do art. 37, da CF, tem aspecto geral, enquanto que os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, muito embora visem à proteção da coletividade, mas, se pensados sob o ponto de vista do servidor, têm aspecto individual.

O princípio da legalidade submete todo o agir da Administração Pública ao império da lei. De sorte que não há liberdade de atuação, salvo quanto à conveniência e oportunidade de determinadas atuações, sob pena de agir com desvio de finalidade ou de abuso de poder, caso em que a própria Administração, com fundamento na Súmula 473, do STF, poderá anular ou revogar seus próprios atos.

Esta súmula se traduz no poder-dever da Administração em anular os seus próprios atos quando ilegais, ilegítimos ou antieconômicos, em função da inteira submissão ao princípio da legalidade. Assim também ocorre com os atos de pessoal sujeitos a registro que, por força do art. 71, da CF, tais atos devem ser submetidos a controle perante o respectivo Tribunal de Contas.

Pelo registro, o Tribunal de Contas realiza o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos de pessoal. E, como já dito, é pacífico no STF que a eficácia desses atos ocorre com o registro, salvo nosso entendimento já posto.

A submissão desses atos ao controle perante o Tribunal de Contas está, portanto, em sintonia com o princípio da legalidade. Aqui se apresenta também os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, sendo este, decorrente daquele e que podem resultar em colisão com o princípio da legalidade caso esses sofram alteração ou negativa de registro após exacerbado lapso temporal, aliás, como é praxe nos Tribunais de Contas.

A respeito do princípio da segurança jurídica, precisa a lição de Jacoby Fernandes (2003, p. 507):

Esse é um princípio que guarde estreita relação com o princípio da legalidade e possui a importante eficácia de dar aos cidadãos a convicção de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por motivos circunstanciais.

Este mesmo autor conclui o seu pensamento dizendo que “o princípio da segurança jurídica está situado entre as garantias fundamentais do Estado de Direito”. Este princípio assegura a estabilidade das relações jurídicas, notadamente em relação aos atos de pessoal sujeito a registo no Tribunal de Contas. O vínculo do servidor com a Administração se traduz num processo longo, logo aqueles fatos consumados sob o império de uma lei devem ser preservados, ainda que revogada a lei que os amparava em nome dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança.

Para o indivíduo que já está usufruindo da inatividade ou mesmo de proventos decorrentes de pensão por morte de algum seu dependente, essa relação jurídica tem presunção de legitimidade, com expectativa de continuidade, ainda que não esteja revestido de todos os requisitos legais para a sua constituição. Nessa vereda, o princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança têm o condão de resguardar a credibilidade por parte do administrado, salvo má-fé declarada.

Filho (2013, p. 1339) a respeito do princípio da proteção à confiança ou da confiança legítima, observa que:

O direito impõe a rigorosa compatibilidade entre a atividade administrativa e a disciplina contemplada nas normas jurídicas. Como decorrência, presume-se que os atos administrativos são válidos e regulares, dotados de eficácia vinculante para os particulares. Presume-se que o Estado atua de modo regular e perfeito, exercitando as suas competências de modo conforme o disposto na ordem jurídica. Sob certo ângulo, trata-se de reconhecer a responsabilidade do Estado, na acepção ampla acima referida: o Estado deve arcar com as consequências de seus próprios atos, prestando contas à sociedade e a cada particular pelas ações e omissões praticadas.

Logo, todas as situações jurídicas instauradas em decorrência do exercício de competências administrativas se presumem como legítimas. As expectativas e os direitos derivados de atividade estatais devem ser protegidos, sob o pressuposto de que os particulares têm a fundada confiança em que o Estado atua segundo os princípios da legalidade, da moralidade e da boa-fé.

Neste cenário, o que se busca através do princípio da proteção à confiança é amparar o administrado em face da atuação da Administração. Já por meio do princípio da segurança jurídica, busca preservar a manutenção do ato administrativo editado, mesmo que eivado de vícios, sanáveis pela convalidação, evitando, desta forma, a surpresa por eventual modificação após o transcurso de considerado lapso temporal.

Em relação aos atos submetidos ao registro perante o Tribunal de Contas, nos termos do inciso III, do art. 71, da CF, pode resultar uma aparente colisão dos princípios da proteção à confiança (expectativa do servidor) e da segurança jurídica (preservação dos efeitos do ato) com o princípio da legalidade (controle da legalidade pelo Tribunal de Contas em sede de controle externo) conforme já mencionado, o que demandaria a ponderação de interesses ou valores entre esses princípios, a prevalecerem, após 5 (cinco) anos da publicação do ato, os 2 (dois) primeiros, em homenagem à dignidade do servidor ativo ou inativo ou do pensionista.

Para que se mostre viável essa ponderação, contudo, necessário que se verifique o direito por parte do cidadão (aqui servidor) de que suas expectativas não sejam frustradas. Se a confiança na continuidade do ato se mostrar amparada, haverá por certo uma colisão com o princípio da legalidade: de um lado a expectativa do administrado, de outro a obrigação da Administração de corrigir o ato.

Conforme doutrina citada acima, “quando dois princípios colidirem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso”, vale dizer, um prevalecerá sobre o outro, para solucionar o caso concreto, com justiça e equidade. Lembrando, que militam em favor do jurisdicionado a boa-fé e o princípio da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Portanto, no caso de anulação, alteração ou negativa de registro de um ato de admissão, aposentadoria, reforma ou pensão, dentre outros tantos atos de pessoal, haverá, de consequência, a colisão dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança com o princípio da legalidade, cuja ponderação de valores ou de interesses, conforme visto, ora prevalecerá o da legalidade, ora prevalecerão os outros dois.

3.2 Início da Fluência do Prazo Decadencial

Em que pese o transcurso de anos desde a concessão do benefício (desde a publicação do ato de pessoal), o que poderia servir de fomento para pleitear a aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, em princípio e não obstante o entendimento perfilhado acima, via de regra, prevalece o princípio da legalidade, em virtude de dois fatores importantes que, na ponderação, fazem com que o princípio da legalidade assuma maior peso sobre os demais.

O primeiro deles está inserido no inciso III, do art. 71, da CF, determinando que os atos de admissão de pessoal, as concessões de aposentadoria, reformas e pensões da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público tenham a legalidade apreciada pelo TC, para fins de registro. Então, não cabe argumentar a estabilização das relações jurídicas ou a proteção da expectativa nesses casos, pois esses atos ainda não foram certificados pelo órgão de controle externo competente para declarar a sua legalidade, atribuindo-lhes eficácia, aptidão para surtir todos os efeitos desejados.

O segundo fator determinante nessa ponderação é que faz com que prevaleça o princípio da legalidade, a priori, é a jurisprudência do STF. Já foi mencionado acima que, naquela Suprema Corte, prevalece o entendimento de que o ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido, pois, à condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da integração da vontade final da Administração.

Portanto, à luz desse entendimento, enquanto não houver a existência plena na ordem jurídica dos atos aqui tratados (atos perfeitos), o que somente ocorre com o registro (CF, art. 71, III) pelo TC, no processo de ponderação de valores ou de interesses, prevalece o princípio da legalidade.

Na segunda situação, os pesos atribuídos dos princípios se invertem. Após o registro, o que garante a eficácia do ato, é deflagrado o prazo limitador ao poder da Administração de anular os seus próprios atos, nos termos do art. 54, da Lei nº 9.784/1999 e Súmula 473, do STF. Não sendo concretizado o lustro decadencial a contar da publicação da decisão que determina o registro,

há de prevalecer o princípio da legalidade. Concretizado, há de prevalecer os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

Interessante observar que a ponderação entre o princípio da legalidade e os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança ocorre em razão do período em que o ato não foi registrado, vale dizer, não adquiriu eficácia. Como já foi demonstrado, a jurisprudência do STF é firme no sentido de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos começa a fluir a partir do registro no TC. Portanto, antes do registro e a qualquer tempo não decai o direito da Administração de rever os seus atos de pessoal, prevalecendo, portanto, o princípio da legalidade. Contudo, as relações jurídicas e a boa-fé do servidor são amparadas nesse período, não no intuito de impedir a atuação da Administração ou mesmo do TC, mas sim no sentido de garantir a observância do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Após o registro, o lustro decadencial é contado nos termos do art. 54, da Lei nº 9.784/1999.

Ocorre que, atribuir a natureza de ato complexo aos atos de aposentadoria, reforma e pensão (e por extensão a alguns outros atos de pessoal), nos termos do entendimento que prevalece no STF, é por demais prejudicial aos interesses do servidor e, como demonstrado macula os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé.

É sabido que a lentidão na prestação do serviço público alcança também a jurisdição do TC. Por vezes, a decisão que ordena ou não o registro é publicada após 10 (dez) ou mais anos. Ora, isso equivale a dizer que os direitos do servidor inativo estão à mercê da Administração, que a qualquer tempo pode rever de ofício esses atos. Lembrando que, após o transcurso de 5 (cinco) anos, é necessário oportunizar o contraditório e a ampla defesa, antes não.

Quem milita nos Tribunais de Contas, sabe que ocorre muitas vezes que o ato de admissão é registrado juntamente com o ato de aposentadoria. Imagina, o TC verificar vício no edital do concurso ou no preenchimento dos requisitos para a posse, por exemplo, quando da apreciação do ato concessivo de aposentadoria. É inconcebível que esse ato seja alterado ou mesmo anulado, em face da segurança jurídica e da boa-fé do servidor.

Por tais razões, este trabalho acompanha a doutrina que entende que o ato de pessoal (admissão, aposentadoria, reforma, pensão, entre outros) é ato administrativo simples, ou forçando um pouco mais, composto.

Conforme Meirelles (1999), ato administrativo simples é aquele que resulta de uma única vontade; e o ato composto também resulta de uma única vontade, mas depende da ratificação de outro órgão para se tornar executável. A diferença deste em relação ao ato complexo reside no concurso de vontade de dois ou mais órgãos para a perfeição do ato complexo. O ato composto resulta de uma única vontade, mas depende de ratificação de outro órgão.

Neste contexto, os atos de pessoal para este trabalho têm natureza de ato simples, ou, como já dito, forçando um pouco mais, de ato composto.

Com efeito, o controle exercido pelo TC através do registro de tais atos, não constitui vontade para a perfeição do ato. Trata-se de um exame de legalidade, em sede do controle externo da Administração Pública. O TC, pelo registro, apenas atesta a legalidade, a regularidade e a legitimidade desses atos (decisão declaratória, portanto).

No exercício dessa competência constitucional, ao TC não cabe alterar o fundamento jurídico do ato. Verificado algum vício de legalidade que obsta o registro, o TC recomendará à autoridade competente que adote as medidas necessárias ao cumprimento da lei. Se o vício permanecer, o TC negará o registro, mas, o ato permanece vigente e produzindo efeitos, porém não reconhecidos pelo órgão de controle externo. Eis a razão deste entendimento, vale dizer a intervenção do TC ocorre acerca de um ato já completo, perfeito. Tanto assim é, que publicado o ato de aposentadoria, por exemplo, ocorre a vacância do cargo, podendo ser preenchido por outro servidor, nos termos da lei.

Da mesma forma ocorre com o ato de admissão. O sujeito que é nomeado, toma posse e entra em exercício, já tem direito a salário, licença, férias, décimo terceiro e todos os direitos e as garantias do cargo ou da função, independentemente do registro no TC.

Nesta linha de entendimento, a vontade materializada pelo TC na apreciação dos atos sujeitos a registro é autônoma e não integra a vontade manifestada pela Administração. São dois momentos distintos, vale dizer, são dois atos distintos, autônomos, cada um com seus próprios efeitos.

Adotando, portanto, o entendimento doutrinário de que o ato de aposentadoria, reforma e pensão é ato simples (ou mesmo composto, como quer alguns), o prazo decadencial para a Administração alterá-lo ou mesmo invalidá-lo, tem seu termo inicial a partir de sua publicação e não da publicação da decisão do TC que o registrou.

Este entendimento enaltece o princípio da legalidade: a Administração conta com um prazo razoável (de cinco anos) para rever os seus próprios atos; como também enaltece os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé do servidor, que não fica à mercê da Administração em função da lentidão da prestação dos serviços públicos a cargo do TC, como de resto do Judiciário.

Assim, o tempo decorrido convalida situações tidas por ilegais, em respeito aos postulados da segurança das relações jurídicas, da confiança, da boa-fé e das garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim chegamos ao fim deste trabalho, cientes do dever cumprido, considerando o propósito para o qual foi concebido, pensado e idealizado.

A busca do entendimento, da compreensão e da posição delineada foi cansativa e demorada, porém, prazerosa na medida em que as informações iam se multiplicando e, conseqüentemente, o conhecimento ia se robustecendo, notadamente, em virtude da atuação profissional. Sabe-se que a busca pelo saber é atividade desenvolvida em processo interminável nos compêndios, nos tribunais e, atualmente, nos *sítes* especializados e, por isso mesmo, cansativa.

Nesse sentido, foi possível entender melhor o processo de registro dos atos de pessoal no Tribunal de Contas, com o propósito de conferir efetividade às ações de controle, em virtude do princípio da legalidade; mas, sobretudo preservar os interesses do servidor ou de seus dependentes, em razão do princípio da segurança jurídica e da confiança legítima.

Nessa esteira, à luz da segurança jurídica o controle externo desempenhado pelo TC em relação aos atos de pessoal se afigura de grande importância. De um lado, embora possa não representar um resultado significativa para o Estado, a manutenção de um benefício sem o devido amparo legal, pode sim ter repercussão expressiva se considerado que permanecerá no mundo jurídico por muitos anos e, no caso das aposentadorias e reformas, esses benefícios ainda poderão se convolar em pensões. De outro lado, estão os direitos dos servidores ativos, inativos e pensionistas, que também deverão ser preservados após o transcurso do lustro legal decadencial.

Não há dúvida da relevância do controle externo, notadamente no que tange ao registro dos atos de pessoal. Trata-se de uma função que tem por objetivo preservar o princípio geral da legalidade que obriga toda a atuação da Administração, como de resto a preservação do patrimônio público.

Mas, o entendimento atual perfilhado pelo STF quanto à natureza do ato sujeito a registro, vale dizer, tomando-o como ato complexo, é por demais prejudicial aos interesses do servidor ativo, inativo e pensionista, tendo em vista que nesse caso, a decadência opera-se a partir do registro no TC, cuja

jurisdição também sofre os efeitos da morosidade que aflige a prestação dos serviços jurisdicionais.

Não é razoável o administrado ficar por anos a fio à mercê da Administração. Como vimos, ocorre, e com frequência, a simultaneidade dos registros dos atos de admissão e de aposentadoria. No entendimento atual, passados mais de 30 (trinta) anos, a Administração ou mesmo o Tribunal de Contas poderiam rever tais atos, obrigando tão somente oportunizar o contraditório e a ampla defesa. Isso é inconcebível.

Nesse contexto, o melhor entendimento à luz do princípio da legalidade e da segurança jurídica, é atribuir aos atos sujeitos a registro a natureza de ato simples, ou seja, eles se aperfeiçoam a partir de sua publicação pela Administração, fluindo daí o prazo decadencial para a revisão administrativa de ofício, inclusive, sem o contraditório, o que enaltece o princípio da legalidade e a Súmula nº 473, do STF. E por outro lado, enaltece também o princípio da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé do servidor que sabe exatamente o início do prazo que têm a Administração e os órgãos de controle para a revisão, revogação e anulação de tais atos.

O que não é razoável é o servidor ativo, inativo ou pensionista, ficar à mercê da Administração em função da lentidão da prestação dos serviços públicos a cargo do TC, como de resto do Judiciário, por anos a fio.

A Administração Pública já possui várias prerrogativas em virtude dos interesses que representa. Utilizar-se do registro tardio ou demorado levado a efeito pelo Tribunal de Contas desigualariam ainda mais as os envolvidos na relação jurídica oriunda desses atos sujeitos a registro.

Nessa vereda, não resta dúvida de que o melhor entendimento é daqueles que compreendem os atos de pessoal sujeitos a registro no TC como ato simples, ou mesmo ato composto, vale dizer são perfeitos a partir da sua publicação pela Administração. Isso enaltece tanto o princípio da legalidade, para a Administração, como o princípio da segurança jurídica para o servidor ativo, inativo ou pensionista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ubiratan. **Controle Externo: anotações à jurisprudência do Tribunal de Contas da União: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocque. **Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União Anotada: Normativos Correlatos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a EC nº 53/06. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)**. 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FORTINI, Cristiana (Coord.). **Servidor Público**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GUERRA, Evandro Martins. **Os Controles Externo e Interno da Administração Pública**. 2. ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JÚNIOR, Jessé Torres Pereira. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: Teoria, Legislação, Jurisprudência e mais de 450 questões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAFFINI, Rafael. **Atos Administrativos Sujeitos a Registro pelos Tribunais de Contas e a Decadência da Prerrogativa Anulatória da Administração Pública**. Material da 3ª aula da disciplina Direito Administrativo, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Público – Anhanguera-UNIDERP/REDE LFG. 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7. ed. atualizada até a EC nº 55/07. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Silvio Freire de. **Controle Externo: Estudo e Casos Concretos**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso Público e Constituição**. 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NETO, João Antunes dos Santos. **Da Anulação Ex Officio do Ato Administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira (Coord.). **Controle Externo: temas polêmicos na visão do Ministério Público de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PIETRO, Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 5. ed. de acordo a EC nº 56/02. São Paulo. 2008.

SOBRINHO, Osório Silva Barbosa. **A Constituição Federal vista pelo STF**. 3. ed. atual. até a EC nº 31/00. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SOUZA, Alfredo José de et al. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. **O Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.