

SEM REVISÃO

Ato administrativo complexo^(*)

Wallace Paiva Martins Junior^(**)

Promotor de Justiça – SP.

1. Introdução

É tarefa árdua a própria classificação dos atos jurídicos, cuja definição sopesa uma variedade de critérios (como a unidade ou a multiplicidade dos elementos subjetivos ou objetivos do ato, a natureza causal ou abstrata, a forma, aos efeitos e a onerosidade) – sem significar que cada categoria seja um compartimento estanque, dado que um mesmo ato pode ser incluído em mais de uma categoria,⁽¹⁾ desde que não haja contradição categorial interna. Interessa a este estudo a primeira das classes sugeridas, que aborda a unidade ou pluralidade de vontades para formação do ato.

2. Ato complexo na teoria geral do Direito

O fundamento da teoria do ato complexo reside justamente no paralelismo das vontades, que, em concurso, não geram obrigações recíprocas e opostas entre as partes, como ocorre no contrato. Essa constatação da insuficiência da figura do contrato para explicar as situações em que a conjugação de vontades não produzia esses efeitos, conduziu a construção da teoria do ato complexo na Alemanha por Otto Gierke e Jellinek e na Itália por Vittorio Brondi, Silvio Trentin e Guido Zanobini.⁽²⁾

Em termos da teoria geral do direito, no ato complexo fundem-se diversas vontades de igual conteúdo para formação de uma vontade coletiva (e, por isso, distingue-se do contrato, pois, neste há divergência de vontades de partes reciprocamente contrapostas com o estabelecimento de direitos e deveres, enquanto naquele há convergência de vontades para produção de efeito igual e único perante terceiros sem criar direitos ou deveres entre os seus atores) para perseguição do mesmo fim, tendo sido desenvolvido seu conceito com maior profundidade no direito administrativo.⁽³⁾

No ato composto, diferentemente, o fim e a atuação da vontade dos agentes dos vários atos têm relação de dependência e não de unidade.⁽⁴⁾ Vicente Ráo se baseia em lição de Francesco Carnelutti, para quem o ato complexo é o resultan-

(*) Seminário apresentado em 6.4.2000 no Curso de Pós-Graduação (Doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo na disciplina “Direito Administrativo Comparado” ministrada pelo Professor Doutor Edmir Netto de Araújo.

(**) Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo.

te da unidade de atos plurais e se divide em coletivo e composto. Segundo essa opinião, quando *plures actus vertunt in unum*, a sede de coligação pode levar em consideração vários critérios (elementos fisiológicos ou teleológicos, fim ou atuação) e semelhante coligação pode consistir em identidade ou dependência do fim ou da atuação das vontades): se várias intenções tendem a um mesmo fim, há o ato coletivo; se, embora diversas as atuações ou o fim, dependem um do outro, há o ato composto. Dentre estes, situam-se os atos compostos unilaterais (a dependência do elemento teleológico se verifica em relação a algum dos atos combinados, que é o ato principal) e bilaterais ou recíprocos (correspondentes à antiga figura do contrato). Além disso, Ráo apresenta os atos de formação sucessiva que se aperfeiçoam pela verificação de outros, intercorrentes. A eficácia deste ato se adquire pela prática de todos os atos necessários à sua constituição (sucessivos e intercorrentes), retroagindo o efeito do último ato constitutivo praticado ao ato inicial, por isso denominado ato principal. Tais atos são caracterizados pela complexidade constitutiva e sucessiva (multiplicidade objetiva de vontades do mesmo ou mesmos agentes ou atos tendentes à produção do ato final visado),⁽⁵⁾ distinta, portanto, do ato complexo, configurado pela multiplicidade concomitante de elementos subjetivos da que emanam vontades paralelas.

3. Ato complexo no direito administrativo comparado

A concepção do ato complexo deve-se a Otto Gierke⁽⁶⁾ quando demonstrou que o estabelecimento de uma associação (não no sentido de pessoa jurídica, mas no de conjunção de vontades) não é contrato, mas ato coletivo unilateral, sendo, portanto, ele a “forma pela qual se manifesta a vontade definitiva do Estado, resultante do concurso de mais de um órgão, nenhum dos quais tem competência para manifestar isoladamente essa vontade” na análise da fundação de corporações.⁽⁷⁾

Na Itália, Guido Zanobini distinguiu o ato simples do complexo, indicando que o primeiro se concretiza na vontade de um único sujeito e de um único dos órgãos administrativos – inserindo neste âmbito os atos colegiados –, enquanto que o segundo resulta do concurso de vontades de vários órgãos ou vários sujeitos da Administração Pública, sendo requisitos indispensáveis do ato administrativo complexo a identidade de conteúdo e a unidade de fins das diversas vontades, que se fundem para formação de um ato único.⁽⁸⁾ Guido Landi e Giuseppe Potenza demonstram que os atos administrativos podem admitir variedade de classificação com relação aos seus elementos essenciais e com relação a um destes – o sujeito – diferenciam-se os atos simples dos complexos. Com base nas doutrinas de Brondi, Borsi, Donati, Bracci e Gasparri, conceituam o ato complexo como aquele que “*risulta dal concorso della volontà*

di più organi o di più soggetti della pubblica amministrazione”, esclarecendo que o conceito é um dos mais debatidos na doutrina. Arrolam certos atos que não são certamente atos complexos: ato coletivo, contrato e procedimento administrativo. O primeiro porque apesar de consistir na manifestação de um ato único derivado de mais de uma vontade de conteúdo e finalidade iguais, mas estas conservam autonomia jurídica (nessa hipótese o vício de uma das vontades não influi sobre as demais); o segundo porque o encontro de vontades resulta da composição de interesses opostos das partes; e o terceiro porque resulta de uma sucessão de atos, cada um com sua própria individualidade, pré-ordenada a um ato final, sobre cuja validade ou eficácia tem efeito. No ato complexo, ao contrário, a vontade dos diversos órgãos ou sujeitos concorrem a um só fim e se fundam em uma manifestação única (o vício de uma das vontades concorrentes é vício do ato em sua unidade). A complexidade pode ser *interna ou externa*, tendo em conta os órgãos pertencerem ou não a mesma pessoa jurídica; *igual ou desigual*, considerando o valor jurídico (idêntico ou proeminente) entre as vontades concorrentes.⁽⁹⁾ Roberto Lucifredi arrola como elementos do ato complexo o concurso de vontades com atividade homogênea, o exercício da mesma faculdade ou competência e o fim comum como síntese dessas vontades.⁽¹⁰⁾

Em Portugal, Marcello Caetano salienta que o ato é complexo quando “a aprovação de vários órgãos é necessária para a produção de um acto, incidindo a manifestação de vontade de cada um sobre o conteúdo do futuro acto”.⁽¹¹⁾

Na Argentina, Roberto Dromi caracteriza os atos complexos como “*aquellos que se forman por el transcurso de voluntades de distintos organos, a diferencia de los actos simples, que emanan de um sólo organo, sea éste individual o colegiado*” fornecendo como exemplos o concurso das vontades do Presidente da República e de um Ministro na edição de um decreto do Poder Executivo, além de indicar outros (nomeação, pelo Presidente da República, dos magistrados da Corte Suprema e dos tribunais federais inferiores, de ministros plenipotenciários e encarregados de negócios, com aprovação do Senado; referendo dos atos do Presidente pelos Ministros de Estado). Salienta que “*estas voluntades que concurren a formar el acto complejo – que es un acto único*”, mas podem ser iguais (como no caso do Presidente da República e do Senado Federal) ou desiguais (como no caso do decreto do Poder Executivo), em que uma vontade é preponderante (Presidente da República) e a outra é subordinada (Ministro de Estado).⁽¹²⁾

4. Ato complexo no direito administrativo brasileiro

A demarcação do ato complexo não é, como se viu, exclusividade temática do direito administrativo, apesar de que nele se desenvolveu com maior profundi-

dade. Apenas para situar um exemplo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa que “considerada em sua elaboração, a lei ordinária, no Direito brasileiro, é um ato complexo” porque este existe “sempre que duas ou mais vontades homogêneas tendentes a um mesmo fim se fundem numa só vontade declarada, idônea a produzir efeitos jurídicos que não poderiam de modo algum produzir-se, se faltasse tal concurso de vontades”.⁽¹³⁾

Na seara do direito administrativo, “é sensível a vinculação da doutrina brasileira à corrente tedesco-italiana”, como expõe Elival da Silva Ramos ao destacar que o ato administrativo complexo “após o seu aperfeiçoamento pode ser visto como única declaração de vontade da Administração, posto que é modalidade de ato administrativo unilateral”, verificando-se no processo de sua formação o concurso da vontade proveniente de mais de um órgão (individual ou coletivo). Tais vontades caracterizam atos administrativos, cujo destino é serem absorvidos completamente pelo ato administrativo decorrente da conjugação de vontades, admitindo-se variações quanto à preponderância das vontades (complexidade igual ou desigual) e quanto à unidade ou pluralidade de entidades administrativas (complexidade interna ou externa).⁽¹⁴⁾

Edmir Netto de Araújo conceitua o ato complexo como o resultante da “conjugação de vontades unitárias e coincidentes de pessoas diferentes, que ajustam entre si suas declarações paralelas para um determinado objetivo comum, e não só mas também, as manifestações/declarações de vontade emitidas, com as mesmas características, por órgãos diferentes da mesma pessoa política”, com valores de vontade iguais ou desiguais (a predominância de uma delas faz parecer que as demais são meros acessórios ou pressupostos da vontade dominante) e com complexidade interna ou externa (esta decorrente de vontades unitárias diferentes, embora paralelas, emanadas de diferentes pessoas jurídicas, conjugando-se para atingir fim comum, podendo esta hipótese revelar caráter negocial).⁽¹⁵⁾ Dentre os atos de complexidade interna exemplifica os atos subordinados a pareceres de órgãos consultivos, nomeações precedidas de indicações de órgãos técnicos ou não ou decorrentes de manifestações de vontade de diferentes Poderes constituídos, consórcios administrativos entre órgãos da mesma Administração e dentre os de complexidade externa arrola os convênios e consórcios administrativos (bilaterais ou multilaterais), porque os atos complexos serão ou não negócios jurídicos conforme a personalidade dos manifestantes de vontades e conforme o valor das declarações, pois, para que haja vontade unitária se pressupõe personalidade jurídica: sendo órgãos da mesma entidade, a vontade é unitária da entidade; sendo de diferentes entidades (com personalidade jurídica diversa) as vontades unitárias são diferentes, embora paralelas.⁽¹⁶⁾ O certo é que o termo negó-

cio jurídico não se reduz a contrato, em que as vontades são contrapostas e não coincidentes.⁽¹⁷⁾

Ato complexo é ato único, indiviso: resultante de vontades distintas e homogêneas (nenhuma das quais idônea a constituir um ato administrativo à parte); seus atos específicos não produzem nenhum efeito isolado, senão quando simultaneamente se completam, integrados, escreve Lafayette Pondé.⁽¹⁸⁾

Sandra Julien Miranda explica que o ato administrativo complexo “é o que se aperfeiçoa pela fusão ou integração de vontades de órgãos diversos, de que decorre manifestação de um só conteúdo e finalidade. Se as vontades manifestadas não se revestem de igual valor jurídico decorrerá a complexidade igual ou desigual. Se as manifestações são de órgãos de uma só entidade ou entidades diversas, teremos a complexidade interna ou externa, respectivamente”,⁽¹⁹⁾ destacando que o requisito de unidade de conteúdo e fim é essencial e indispensável para distingui-lo de outras formas de concurso de vontades, como os atos coletivos, o contrato entre entes públicos, o controle estatal sobre as deliberações dos entes autárquicos, as convenções, os atos compostos, o acordo, o chamado ato-união e etc. Por fim, ressalta que os atos bilaterais, como os contratos, não são atos complexos, porque não há cooperação e unidade de fins, mas, vontades em posição antitética de permuta.⁽²⁰⁾

Portanto, na complexidade interna, a vontade que aparece é individual, do agente do órgão ou Poder, e na externa, é da pessoa jurídica ou jurídicopolítica. Na primeira, o ato é declaração de vontade do Estado, formada por manifestação da vontade dos agentes ou dirigentes. Na segunda ocorre a fusão de duas ou mais vontades (Estado e autarquia, Estado membro e Estado membro, Município e Município, Estado e Município etc.) de pessoas jurídicas distintas.

5. Ato complexo e ato colegiado

O ato colegiado consiste na manifestação de um ato único derivado de mais de uma vontade de conteúdo e finalidade iguais.⁽²¹⁾ Em verdade, a vontade resultante no ato colegiado é unitária, porém, as vontades contribuintes podem ou não ser convergentes; a estrutura interna do órgão é colegiada e sua vontade é extraída pela vontade majoritária de seus componentes: isso decorre do princípio jurídico que considera o colegiado como órgão único.⁽²²⁾ Na essência, o ato colegiado é autêntico ato simples.

6. Ato complexo e ato composto

Já se viu acima a distinção entre ato complexo e composto, porém não custa reiterar, com base em Vicente Ráo, que no ato composto o fim e a atuação da vontade dos agentes dos vários atos têm relação de dependência e não

de unidade.⁽²³⁾ No ato composto existe uma única manifestação de vontade de um único órgão dependente da verificação ou qualquer providência por outro para o tornar executável. Nesse caso, “o ato já existe, mas só será posto em execução após tal providência”.⁽²⁴⁾ A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que “os atos, em geral, que dependem de autorização, aprovação, proposta, parecer, laudo técnico, homologação, visto etc., são atos compostos”.⁽²⁵⁾

7. Ato complexo e procedimento administrativo

O procedimento administrativo resulta de uma sucessão de atos, cada um com sua própria individualidade, pré-ordenada a um ato final, sobre cuja validade ou eficácia tem efeito.⁽²⁶⁾ Para Elival da Silva Ramos, distingue-se o ato administrativo complexo do procedimento administrativo porque este reúne atos seqüenciados com objetivos próprios e efeitos autônomos, enquanto o ato administrativo complexo (ainda que formado por sucessão) é integrado por atos que não possuem efeitos e objetivos autônomos, uma vez que se fundem completamente no ato resultante.⁽²⁷⁾ Segundo Edmir Netto de Araújo, o procedimento administrativo é a convergência contemporânea ou sucessiva de diversas declarações intermediárias (atos administrativos) para edição de um ato final, constituindo tão somente pressupostos e componentes de tal série encadeada em seqüência lógica em direção ao provimento final.⁽²⁸⁾ O procedimento administrativo distingue-se do ato complexo, porque este ocorre quando a intervenção dos diversos órgãos administrativos se realiza simultaneamente no momento da resolução, enquanto aquele ocorre de forma sucessiva. Por derradeiro, Celso Antonio Bandeira de Mello cifra bem a diferença: as vontades consorciadas de órgãos diferentes não cumprem funções distintas, resultando numa identidade para um único fim que é o ato complexo; o procedimento administrativo é um complexo de atos com finalidades específicas, distintas, objetivando fim distinto daquele da declaração principal da vontade.⁽²⁹⁾ Além disso, o procedimento pode Ter alguns ou todos os seus atos praticados pelo mesmo agente, e o ato complexo não.

8. Edição e extinção do ato administrativo complexo

É preciso tomar partido de uma concepção sobre os planos de existência, validade e eficácia do ato jurídico em geral e do ato administrativo em especial e, afinal, do ato administrativo complexo. Várias são as teorias a respeito. No entanto, interessa explorar o assunto sob uma ótica mais contemporânea decorrente da evolução crítica dispensada ao tema.

Sandra Julien Miranda anota que o ato administrativo complexo deve observar os requisitos essenciais sob pena de inexistência e seu nascimento ocorre com a vontade final declarada. E perfeito é o ato que está completamente formado, tendo exaurido todo o procedimento necessário para

sua existência jurídica, ou seja, tendo completado todo o seu ciclo evolutivo.⁽³⁰⁾ A seguir, o ato estará sujeito à validade, na medida em que é formado e emanado conforme à lei. A invalidade do ato administrativo complexo deriva de vício de substância ou de forma, tendo em vista os pressupostos do ato, o procedimento, o conteúdo ou a expressão da vontade e será sempre total, pois o vício de uma das fases compromete o todo, diferentemente do ato composto em que o vício de uma parte atinge somente ela.⁽³¹⁾ No plano da eficácia, o ato administrativo complexo deve atender a providências instrumentais ou a um elemento exterior para produção de seus efeitos, como a publicidade, a condição, a homologação.⁽³²⁾

A complexidade é fator de eficácia do ato? A manifestação concorde ou convergente de todos os sujeitos (órgãos, entidades ou agentes públicos) é requisito atinente à perfeição e validade do ato administrativo complexo, sem a qual ele não se aperfeiçoa. A manifestação da vontade do último órgão a ser ouvido não condiciona a eficácia da vontade inicial, porque esta ainda que reputada como ato necessita do concurso das demais, razão pela qual a falta de convergência de vontades para edição de ato único retira-lhe um elemento essencial. Será isto ineficácia do ato? Parece que de ineficácia não há que se cogitar, pois, se atribuiria ao ato complexo a característica própria do ato composto: isto é, a eficácia do ato principal ficaria na dependência de um ato acessório, subordinada à condição suspensiva (no caso, homologação ou aprovação).

No ponto, Sandra Julien Miranda invocando Caio Tácito, tendo como parâmetro o registro (ou julgamento da legalidade) de aposentadorias, reformas, pensões e etc., adverte que “muito embora uma das formas típicas de ato complexo seja aquele sujeito à autorização ou aprovação de outra autoridade, a doutrina italiana costuma distinguir o ato complexo em que a aprovação integra a manifestação de vontade das formas de mero controle de legalidade, em que o ato, apesar de perfeito, depende para sua eficácia, de ação de outra autoridade, verdadeira condição suspensiva”.⁽³³⁾ Por isso, Caio Tácito limita o conceito de aprovação aos atos típicos de controle, em que não há identidade de fins e conteúdo entre as duas manifestações de vontade, que, embora concorrentes, atendem a interesses distintos. O pronunciamento inicial, complementa, constitui um ato perfeito de eficácia condicionada à aprovação (juízo de legitimidade e oportunidade) ou ao visto (juízo de legalidade).

Ora, no ato de controle o objetivo do controlador é a verificação da legalidade e do interesse público do ato já praticado, enquanto que no ato complexo o objetivo de quem “aprova” é, em essência, o mesmo: nomear alguém, realizar certo empreendimento, etc.; nele, residualmente, há controle da legalidade e do interesse público, embora esse traço não seja o essencial.⁽³⁴⁾ No

ponto, convém observar que o ato complexo tem essa característica porque apresenta uma convergência de atribuições ou competências, inspirada por vários motivos (como a participação na condução política da administração pública).

Em verdade, a linha de caracterização do ato complexo é tênue e situa-se numa zona cinzenta: entretanto, há um critério que permite identificá-lo quando a outra manifestação de vontade convergente (prévia, concomitante ou sucessiva) é requisito essencial de perfeição do ato (e se houver divórcio de vontades, o ato continua a ser complexo, mas não se aperfeiçoa, inclusive nas hipóteses de controle de legalidade ou de mérito, com maior ou menor densidade) e apartá-lo de outra categoria – o ato composto – em que a sucessiva manifestação de vontade não integra a estrutura do ato, porém condiciona a sua eficácia como circunstância extrínseca e externa à sua existência e validade (mesmo que seja expressão de controle de legalidade ou de mérito, de maior ou menor densidade). Não se pode, *tout court*, tomar a espécie do ato (homologação, aprovação, visto, autorização) para concluir por este ou aquele; soa indispensável diagnosticar a morfologia do ato.

Quanto à extinção, Sandra Julien Miranda anota que ela ocorre pelo vencimento do prazo fixado, pela ocorrência de condição resolutiva, pela realização do fim, pela renúncia, pela decadência, pela revogação e pela anulação e explica que “o princípio do paralelismo das formas obriga a que em seu desfazimento sejam ouvidos e consultados os mesmos órgãos que participaram de sua formação”,⁽³⁵⁾ de sorte que o desfazimento deve ser emitido em ato único com o concurso de vontades de todos os órgãos administrativos envolvidos que o editaram.⁽³⁶⁾

Consoante explica Roberto Dromi, nos atos complexos “*el vicio de una de las voluntades concurrentes afecta el acto*”,⁽³⁷⁾ opinião compartilhada por Guido Landi e Giuseppe Potenza: o vício de uma das vontades concorrentes é vício do ato em sua unidade.⁽³⁸⁾

No tocante à revogação, o ato administrativo complexo encontra a mesma barreira do poder revocatório dispensado ao ato administrativo em gênero (direitos subjetivos de terceiros, atos nulos, atos exauridos etc.) e em razão do princípio do paralelismo ou simetria das formas a revogação deve resultar da conjugação da vontade de todos os órgãos, agentes ou pessoas manifestantes das vontades convergentes para sua criação. Mas, adverte Sandra Julien Miranda, que será revogável o ato administrativo complexo ainda não tenha atingido o seu aperfeiçoamento.

Por fim, esclarece que são insuscetíveis de revogação ou anulação unilateral: os atos de controle e os atos dependentes de autorização.⁽³⁹⁾

9. Ato complexo na jurisprudência (visão dinâmica-evolutiva)

São freqüentes, densos e polêmicos os julgamentos envolvendo o ato administrativo complexo, tendo em vista a adoção freqüente na legislação brasileira.

Inicialmente, destaca-se a tormentosa questão atinente ao registro das aposentadorias no Tribunal de Contas, tida como ato administrativo complexo, daí derivando a necessidade de sua anulação ser promovida pelo concurso da vontade da Administração Pública e do Tribunal de Contas.

O Supremo Tribunal Federal dedicou especial atenção ao assunto na sua evolução. Sob a égide da Constituição de 1967 com a redação dada pela Emenda 01/69, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por juiz classista de Tribunal Regional do Trabalho contra decisão do Tribunal de Contas da União que julgou ilegal sua aposentadoria, porque “declarando a ilegalidade da concessão da aposentadoria, opera julgamento definitivo na esfera administrativa”, descabendo ao Presidente da República sustar a execução do ato do Tribunal de Contas com decreto legislativo homologatório do Congresso Nacional. No julgamento, considerou que “o ato de aposentadoria é complexo e só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas” nos termos do art. 72, § 8º, do citado diploma constitucional.⁽⁴⁰⁾ Em outra oportunidade, assentou que, sob o pálio da mesma Constituição, que o Tribunal de Contas no exercício de sua função se limita à legalidade ou não da concessão da aposentadoria, sendo-lhe vedado determinar seu registro em termos diversos dos em que foi requerida e deferida.⁽⁴¹⁾

Mais recentemente, no império da atual Constituição de 1988 (art. 71, III), declarou que configura função constitucional de típico poder de controle a verificação da legalidade de aposentadoria com a determinação da efetivação ou não do registro (dependente da situação jurídica emergente do ato concessivo), não podendo inovar o título jurídico submetido a seu exame, mas podendo recomendar – se constatada ilegalidade no mesmo – ao órgão ou entidade competente a adoção das medidas necessárias para fiel cumprimento da lei, de modo a evitar a medida radical de recusa do registro e, se, o órgão ou entidade recusar-se a dar execução à recomendação, caberá ao Tribunal de Contas o pronunciamento definitivo sobre a efetivação do registro.⁽⁴²⁾ Quanto a esta faculdade de recomendação precedente ao julgamento da legalidade ou não pelo Tribunal de Contas, festejada pelo Relator Ministro Celso de Mello com base no art. 71, IX, da Constituição, tida como meio instrumental e etapa decisória saneadora preparatória da decisão final sobre o registro,⁽⁴³⁾ sofreu a crítica dos Ministros Moreira Alves e Francisco Rezek, cujo entendimento inclinava pela aplicação do art. 71, IX, somente na decretação da ilegalidade

do registro, adicionado a sustação do ato impugnado se não cumprida esta (art. 71, X).

A observância do órgão ou entidade concedente ao pronunciamento da ilegalidade da aposentadoria pelo Tribunal de Contas decorre da força de convencimento jurídico de suas decisões, em razão de sua competência constitucional de controle, sem poder o Tribunal de Contas, no entanto, proceder a retificação e a negativa do cumprimento da decisão de ilegalidade sujeita a sustação do ato. Assentado nessas premissas, o Supremo Tribunal Federal destacou que “ainda hoje não é pacífica a questão em torno da natureza jurídica do registro, se constitui ato que integra o ato de concessão de aposentadoria, para formação de um ato único (ato complexo) ou se é ato autônomo de controle da legalidade, sem função integrativa, do qual depende a eficácia ou executoriedade definitiva do primeiro”, referindo parecer mais acertada esta última posição, sustentada por Francisco Campos, segundo o qual “o registro pressupõe acabado, integrado e perfeito o ato administrativo – já dotado de uma executoriedade provisória – correspondendo a uma função de controle, que não colabora na formação do ato, sendo apenas condição de sua executoriedade definitiva”, não cabendo ao Tribunal de Contas modificar o ato porque não lhe é dado substituir a competência do órgão ou entidade.⁽⁴⁴⁾

Não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 06.⁽⁴⁵⁾ Sua base está no “RMS nº 8.657, julgado em 6.9.1961, o Rel. Min. Victor Nunes, em erudita exposição, demonstrou apoiado em Seabra Fagundes, que a aprovação do ato converte-o em procedimento da autoridade que o outorga. Sendo o ato, em tal caso, do Tribunal de Contas, e não mais da autoridade administrativa, a competência para torná-lo sem efeito se desloca desta para aquele. Por isso, nessa hipótese, não pode ter qualquer efeito executório, nem mesmo condicionalmente, o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa apenas, a primeira etapa do processo de anulação”.⁽⁴⁶⁾ Deste modo, mais recentemente, e resgatando a compreensão original da Súmula 06, o Supremo Tribunal Federal consente que a Administração Pública anule seu ato por motivo de ilegalidade, mas “esse ato de revisão é inoperante até que, assentindo nos seus motivos, de sua vez o registrasse o Tribunal de Contas, desfazendo o registro anterior”, dado que ela não pode anular o registro do Tribunal de Contas, razão pela qual o ato anulatório não tem efeito antes de confirmado pelo Tribunal de Contas.⁽⁴⁷⁾

No ponto, acórdão do Superior Tribunal de Justiça julgando recurso em mandado de segurança impetrado por servidora pública estadual cuja aposentadoria foi cassada por ato do Governador do Estado, sustentando a ilegalidade pela ausência do Tribunal de Contas, refutou o argumento sob o pálio de que “a recorrente fora aposentada como professora. O respectivo decreto é

suficiente. O registro no Tribunal de Contas apenas condição de exequibilidade. Rememore-se a clássica distinção entre ato administrativo complexo e ato administrativo composto. O primeiro se constitui pela manifestação de vontade de mais de um órgão. O segundo forma-se pela atuação de um só órgão, todavia exequível com a aprovação de outro”, ressaltando que “a cassação da aposentadoria, assemelhada à demissão, é da competência da autoridade que efetiva a nomeação. O Tribunal de Contas, na espécie, posteriormente, manifesta aprovação”.⁽⁴⁸⁾ A decisão está correta na medida em que a manifestação do Tribunal de Contas não integra nem aperfeiçoa como elemento essencial o ato, cuja natureza revela ser composto e não complexo.

O Supremo Tribunal Federal julgando mandado de segurança impetrado contra a forma de cálculo do quinto constitucional (arts. 94 e 107, I e II, Constituição Federal),⁽⁴⁹⁾ decidiu na rejeição da preliminar de decadência que a investidura de juízes nos tribunais oriundos do quinto constitucional é ato complexo, a partir da elaboração de lista tríplice formulado pelo tribunal formou-se o ato (nomeação) com a adesão da vontade do Presidente da República, fechando o ciclo de fazimento do ato, de forma a aperfeiçoá-lo e completá-lo,⁽⁵⁰⁾ admitindo que o Presidente da República poderia devolver a lista se discordasse do ato normativo precedente (cálculo do quinto constitucional) do ato concreto (indicação em lista tríplice), porque não estaria obrigado a nomear dentro de uma lista ilegalmente feita.⁽⁵¹⁾ Este entendimento põe-se de acordo com outros exemplos citados por Sandra Julien Miranda, como a nomeação dos Procuradores-Gerais de Justiça, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, alternando aspectos vinculados e discricionários e demonstrando a complexidade externa.⁽⁵²⁾ Aliás, em se tratando de ato complexo, o Supremo Tribunal Federal, de longa data, não se furta a manifestar que é possível o controle judiciário sobre nomeações decorrentes de atos complexos e que tanto os órgãos declarantes da vontade quanto o Poder Judiciário devem exercer o controle da legalidade sobre seus elementos vinculados.⁽⁵³⁾

Julgando mandado de segurança impetrado por juiz de direito punido com demissão contra a decisão disciplinar proferida no processo pelo tribunal, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegitimidade passiva do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, asseverando que a decisão disciplinar foi aperfeiçoada com o ato de demissão da lavra do Governador do Estado exarada nos termos do art. 27, § 8º, da Lei Complementar Federal 35/79.⁽⁵⁴⁾ Em que pese ter reconhecido o caráter de ato complexo, da fundamentação do acórdão se colhe que “o aperfeiçoamento da demissão do juiz somente se formalizou e ganhou executividade com o decreto governamental, em moldes da chamada complexidade heterogênea”.⁽⁵⁵⁾

Negando o Corregedor-Geral da Justiça a dar posse a oficial do registro imobiliário nomeado por ato do Governador do Estado por proceder ao exame da ilegalidade do título da nomeação (descumprimento às condições do art. 208 da Constituição de 1967), o Superior Tribunal de Justiça desacolheu a pretensão deduzida no mandado de segurança impetrado contra a autoridade judiciária, reconhecendo a ocorrência de ato administrativo complexo e a possibilidade de exame de sua legalidade na oportunidade de manifestação do órgão emite da vontade.⁽⁵⁶⁾

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) VICENTE RÁO. “Ato jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pág. 56.
- (2) EDMIR NETTO DE ARAÚJO. “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 155.
- (3) Cujos autores (Zanobini, Alessi, Sandulli e Lucifredi) excluem o procedimento, o controle estatal sobre as autarquias e os atos coletivos sem prejuízo da autonomia da vontade dos participantes (VICENTE RÁO. “Ato jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, págs. 57-58).
- (4) VICENTE RÁO. “Ato jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, págs. 58-60. Observe, portanto, que, para fins deste trabalho, o critério adotado de ato composto é da subespécie unilateral (acima referida).
- (5) VICENTE RÁO. “Ato jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, págs. 58-60. Observe, portanto, que o procedimento pode se acomodar nesta categoria (atos de formação sucessiva).
- (6) “*Die Gnossenchaftstheorie und Deutches Rechtprechung*”, Berlim: Weidmannsch Buchandlung, 1887.
- (7) *Apud* SANDRA JULIEN MIRANDA. “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 44-45.
- (8) “*Corso di Diritto Amministrativo*”, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1939, vol. I, págs. 292-295.
- (9) “*Manuale di Diritto Amministrativo*”, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, págs. 192-193.
- (10) *Apud* EDMIR NETTO DE ARAÚJO. “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, págs. 158-163.
- (11) “Manual de Direito Administrativo”, Coimbra: Livraria Almedina, 1997, tomo I, pág. 463, nº 189.
- (12) “*El acto administrativo*”, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pág. 64.
- (13) “Curso de Direito Constitucional”, São Paulo: Editora Saraiva, 1996, pág. 164. No mesmo sentido, sobre a lei e o decreto como atos complexos, pois, a primeira requer aprovação parlamentar e sanção (ou promulgação) exemplifica Lafayette Pondé (“Controle dos Atos da Administração Pública” in Revista de Direito Administrativo nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, pág. 43). No mesmo sentido (sobre a lei) SANDRA JULIEN MIRANDA (“Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pág. 113).
- (14) “Do ato administrativo complexo no direito brasileiro e italiano” in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo nº 32, São Paulo: dez. 1989, págs. 175-177.
- (15) “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, págs. 155-156.
- (16) EDMIR NETTO DE ARAÚJO. “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, págs. 156-157.
- (17) EDMIR NETTO DE ARAÚJO. “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 168.
- (18) Controle dos Atos da Administração Pública in Revista de Direito Administrativo nº 212, Rio de Janeiro: Editora Renovar, abr./jun. 1998, pág. 43.

- (19) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pág. 60.
- (20) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 116-117.
- (21) GUIDO LANDI e GIUSEPPE POTENZA. “*Manuale di Diritto Amministrativo*”, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, págs. 192-193.
- (22) GUIDO ZANOBINI, *apud* “Do ato administrativo complexo no direito brasileiro e italiano” in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo nº 32, São Paulo: dez. 1989, págs. 175-177. Segundo EDMIR NETTO DE ARAÚJO, a marca dos atos colegiados é a complexidade interna no órgão pela mera adição de vontades (“Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 162).
- (23) “Ato jurídico”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, págs. 58-60.
- (24) EDMIR NETTO ARAÚJO. “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 157.
- (25) “Direito Administrativo”, São Paulo: Editora Atlas, 1999, pág. 185.
- (26) GUIDO LANDI e GIUSEPPE POTENZA. “*Manuale di Diritto Amministrativo*”, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, págs. 192-193.
- (27) “Do ato administrativo complexo no direito brasileiro e italiano” in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo nº 32, São Paulo: dez. 1989, págs. 175-177.
- (28) “Do Negócio Jurídico Administrativo”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pág. 157.
- (29) “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, págs. 270-271.
- (30) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 64-67.
- (31) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 68-70.
- (32) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 70-71.
- (33) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 119-129.
- (34) Como será visto adiante na análise da jurisprudência, em caso de nomeação de magistrados dos tribunais federais e superiores, o Supremo Tribunal Federal já declarou que compete ao órgão encarregado da aprovação a apreciação, além dos aspectos políticos ou de conveniência ou de oportunidade, dos requisitos objetivos (expressos em texto normativo) que devem ser satisfeitos para tanto, sem prejuízo do reexame judicial, como acentuou o Ministro Aldir Passarinho (Mandado de Segurança 20.930-5-DF, Tribunal Pleno, RT 677/250), podendo recusar-se à nomeação se eivado o ato de ilegalidade, conforme registrou o Ministro Sepúlveda Pertence (Mandado de Segurança 22.323, Tribunal Pleno, RDA 205/221) ou até mesmo discordar do ato, como destacou o Ministro Carlos Velloso (Mandado de Segurança 22.323, Tribunal Pleno, RDA 205/217).
- (35) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 88, 95.
- (36) ELIVAL DA SILVA RAMOS. “Do ato administrativo complexo no direito brasileiro e italiano” in Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo nº 32, São Paulo: dez. 1989, págs. 175-177.
- (37) “*El acto administrativo*”, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pág. 64.
- (38) “*Manuale di Diritto Amministrativo*”, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, págs. 192-193.
- (39) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 106-109.
- (40) Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 19.973-DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Bilac Pinto, m.v., 22-05-1974 (RTJ 77/29).
- (41) Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 20.038-DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, m.v., 22-09-1976 (RTJ 80/394).
- (42) Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 21.466-DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, m.v., 19-05-1993 (RTJ 153/151).
- (43) “Assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade”.
- (44) Supremo Tribunal Federal, Conflito de Atribuições 40-DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, v.u., 03-06-1993 (RTJ 149/324). Entretanto, em julgamento posterior, decidiu que “o ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro peran-

- te a Corte de Contas” (Recurso Extraordinário 195.861-8-ES, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, v.u., 26.8.1997, DJU 17.10.1997).
- (45) “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”.
- (46) ROBERTO ROSAS. “Direito Sumular”, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986, pág. 20. O autor entende que se trata de ato complexo e registra que a Administração Pública pode desfazer o ato pendente de aprovação no Tribunal de Contas porque o ato complexo não se completou, registrando precedentes nesse sentido (RTJ 58/382, 70/701) e também que a alteração fica condicionada à aprovação do Tribunal de Contas (RTJ 80/795).
- (47) Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Mandado de Segurança 22.658-7-RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., 10.9.1997, DJU 27.3.1998 (JSTF 236/161).
- (48) Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança 693-PR, 2ª Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernichiaro, v.u., 28.11.1990, DJU 25.2.1991. Em sentido contrário, qualificando o ato de aposentadoria como complexo, embora ressaltando sua execução a partir da publicação e não da decisão do Tribunal de Contas, “que aprecia sua legalidade e que não pode, nessa atividade fiscalizadora, modificar seu fundamento”: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.560-RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., 5.2.1990, DJU 19.2.1990, pág. 1.041.
- (49) Este importante precedente fixou que a norma do quinto constitucional é expressa na reserva dessa proporção aos membros oriundos da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público, razão pela qual prevalece, para efeito do cômputo das vagas de promoção (provimento derivado) da carreira da Magistratura, nos Tribunais Regionais Federais, sobre a norma implícita de reserva de *quatro quintos* para os magistrados de carreira. Para assegurar a norma expressa, calcula-se, primeiro, o *quinto constitucional* reservado e se o número total não for múltiplo de cinco, arredonda-se a fração superior ou inferior ao meio para cima, sob pena de frustrar-se o quinto constitucional, tendo em vista que, pela hierarquia das normas, a norma do quinto constitucional é precedente e explícita, prevalecendo sobre a implícita que dela decorre (Mandado de Segurança 22.323-DF, Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., 28.9.1995, *in* RDA 205/212).
- (50) Cf. Voto do Relator Ministro Carlos Velloso (Mandado de Segurança 22.323-DF, Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., 28.9.1995, *in* RDA 205/217).
- (51) “Temos entendido, entretanto, que o Presidente da República não está obrigado a nomear dentro de uma lista ilegalmente feita e, conseqüentemente, a responsabilidade lhe é imputável pela eventual ilegalidade. Assim decidimos, por exemplo, em três Mandados de Segurança de que tenho nota: MS 21.631 de que fui Relator (*Lex* 182/128); MS 21.814, Relator o Ministro Néri da Silveira (*Lex* 191/189); e, por último, MS 21.168, de que também fui Relator (*Lex* 192/139)” (Cf. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Mandado de Segurança 22.323-DF, Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, v.u., 28-09-1995, *in* RDA 205/221).
- (52) “Do Ato Administrativo Complexo”, São Paulo: Malheiros Editores, 1998, págs. 113-115.
- (53) Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 167.137-8-TO, 2ª Turma, Relator Ministro Paulo Brossard, v.u., 18.10.1994, DJU 25.11.1994; Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança 20.930-5-DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Madeira, m.v., 29.6.1989, DJU 28.6.1991 (RT 677/242, merecendo destaque, no particular, os votos dos Ministros Aldir Passarinho e Néri da Silveira: RT 677/250, 252).
- (54) “Se a decisão concluir pela perda do cargo, será comunicada, imediatamente, ao Poder Executivo, para formalização do ato”.
- (55) Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança 2.626-7-BA, 5ª Turma, Relator Ministro José Dantas, v.u., 7.3.1994, DJU 21.3.1994.
- (56) Superior Tribunal de Justiça, Recurso em Mandado de Segurança 1.467-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, v.u., 4.3.1996. O acórdão cita como precedente o Recurso em Mandado de Segurança 657-0-MG, 1ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 7.2.1994.