— Não obstante 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, pois, começa a correr a prescrição quinqüenal da ação que tem por objeto alterá-lo, 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 o seu fundamento.*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 1.560
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Oswaldo da Cunha Bastos
Relator: Sr. Ministro CARLOS M. VELLOSO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1990. — *Carlos M. Velloso,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Oswaldo da Cunha Bastos, policial militar reformado por motivo de cegueira, ajuizou ação ordinária contra o Estado do Rio de Janeiro, pleiteando a inclusão do auxílio-invalidez em seus proventos, com base no art. 87 da Lei 2.276/73.

A sentença de fls. 53/57 julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, considerando que "a pretensão exordial está irremediavelmente prescrita".

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento ao recurso, confirmando a ocorrência da prescrição.

Contra tal decisão, o autor opôs embargos infringentes, acolhidos por unanimidade pelo Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça.

a ser considerada para o cômputo do prazo

O acórdão reconheceu que o direito de ação do autor não está prescrito, pois a data prescricional "não é a do ato de aposentadoria, mas sim, as da lavratura da apostila e do registro, atos estes que completam o da aposentadoria, que é ato complexo". A não concessão do direito pleiteado só se concretizou em 13.07.81, "oportunidade em que os proventos foram fixados, tornando-se exigíveis...". Considerando que a ação foi proposta em março de 1985, concluiu que não há prescrição.

No mérito, o aresto julgou procedente o pedido, entendendo que o embargante foi reformado por enfermidade que o tornou

incapacitado, dependente e necessitado de acompanhante e permanente assistência de enfermagem especializada. Assim, tem direito à percepção do auxílio-invalidez, previsto no art. 87 da Lei 2.276/73.

Inconformado, interpõe recurso extraordinário o Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 119, II, *a* e *d*, da Constituição anterior, argüindo a relevância da questão federal.

Sustenta que houve violação ao art. 1º do Decreto 20.910/32, pois o ato que "determina e define os contornos da aposentadoria ou reforma é aquele que emana da autoridade competente para tanto. A aprovação do Tribunal de Contas tem natureza "declarativa do ato constitutivo da autoridade". O prazo prescricional começou a fluir, portanto, em 02.10.78, data da reforma, e a ação só foi ajuizada em 13.03.85. Está configurada a prescrição.

Afirma, ainda, o recorrente, que o acórdão divergiu da jurisprudência do Pretório Excelso e transcreve trechos de julgados referentes ao tema.

Em despacho de fls. 135/138, a eminente 3ª Vice-Presidente do Tribunal admitiu o apelo extremo, como recurso especial.

Com as razões do recorrente às fls. 140/143 e do recorrido às fls. 145/146, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso (Relator): Esclarece o autor, na inicial, ajuizada em 11.3.85, que foi "reformado por ato de 2 de outubro de 1978..." "por motivo de doença legalmente considerada cegueira". Informa, mais, que "o respectivo laudo médico disse-o inválido, incapaz definitivamente para o serviço, por ser portador de moléstia incurável", certo que o laudo deixou expresso estar o autor "impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho. Não pode prover os meios de subsistência. Acrescenta o autor, na inicial: "Ao lhe serem, porém, fixados os proventos, neles não teve incluído o auxílio-invalidez, assim previsto na Lei nº 2.276, de 21 de novembro de 1973, vigente à época do ato de reforma... (fl. 2).

O acórdão recorrido, entretanto, rejeitou a prescrição, ao argumento de que o ato de reforma ou de aposentadoria é de natureza complexa, que se completa com o registro do ato pelo Tribunal de Contas. A partir daí, pois, deve ser contado o prazo prescricional.

Está no acórdão recorrido, à fl. 116:

"Assim decidem, quanto à preliminar de prescrição pela sua inocorrência na espécie, já que a data, a tanto, a ser considerada, não é a do ato da aposentadoria, mas sim, as da lavratura da apostila e do registro, atos estes que completam o da aposentadoria, que é ato complexo.

A não-concessão ao direito pleiteado só se concretizou com a lavratura da apostila, em 13.7.81, oportunidade em que os proventos foram fixados, tornando-se exigíveis após o registro.

Daí adveio o conhecimento da negativa do benefício e só de tal momento é que poderia passar a fluir o prazo prescricional.

Considerada mencionada data, quando da propositura da ação, março de 1985, o prazo de cinco anos ainda não fora alcançado.

Em face disso, há que se ter a ação como temporânea."

(fl. 116).

.....

O ato aposentório do servidor público é, na verdade, ato administrativo complexo. Assim já me manifestei, em votos, no antigo Tribunal Federal de Recursos. (MS nº 97.203-DF e MS nº 88.573-DF, em *DJ* de 17.02.83 e 26.05.83, respectivamente). É que os atos administrativos simples, segundo Zanobini, são "os que se concretizam na manifestação de vontade de um só sujeito e de um só órgão do mesmo sujeito", enquanto que os atos complexos "resultam do concurso da vontade de vários órgãos ou de vários sujeitos da Administração." (G. Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 6ª ed., 1950, I/205). Não obstante composto

de várias vontades, certo é que o ato complexo apresenta unidade de conteúdo, por isso que as vontades se convergem para formar o ato administrativo, ato uno, ato da Administração. Ora, do ato aposentório do servidor público participam, sucessivamente, o Poder Executivo (se o servidor é do Executivo) e o Tribunal de Contas, que aprecia a legalidade do ato (CF, 1967, art. 72, § 7º; CF, 1988, art. 71, III).

A jurisprudência parece pacífica no sentido de considerar como complexo o ato de aposentadoria (TFR, MS 97.203-DF, Relator Min. Pádua Ribeiro, *DJ* de 17.02.83; MS 88.573-DF, Relator p/acórdão Ministro Wilson Gonçalves, *DJ* de 26.05.83; AC 75.915-RJ, Relator Ministro W. Bolívar, *DJ* de 09.04.87; STF, Ag. 58.155-(AgRg)-MA, Relator Ministro O. Trigueiro, RTJ 70/700; MS 19.861-DF, Relator Ministro T. Flores, *RTJ*, 58/382).

Isto posto, indaga-se: a circunstância de ser complexo o ato de aposentadoria do servidor público autorizaria interpretação no sentido de que o prazo prescricional da ação que visa a modificá-lo começaria a correr após a publicação do ato expedido pelo Executivo, ou esse prazo começaria a correr a partir do pronunciamento do Tribunal de Contas?

Essa é a questão.

No REsp. nº 215-SP, de que fui relator, depois de deixar claro que, inexistente, no âmbito administrativo, decisão expressa denegatória do direito ou da pretensão, prescrevem as prestações anteriores, ao qüinqüênio que precede à propositura da ação, acentuei, no meu voto:

.....

"Registre-se que, quando a legislação em que se fundamenta a pretensão é anterior, por exemplo, ao ato de reforma ou de aposentadoria do servidor, se a ação é proposta mais de cinco anos após o referido ato, dá-se a prescrição do fundo de direito, porque o ato de reforma ou de aposentadoria, com base na referida legislação, negou ou indeferiu a própria pretensão."

.....

Decidiu, então, esta Egrégia Turma, no citado REsp. nº 215-SP:

"Administrativo. Prescrição. Fundo de direito. Prestações anteriores ao qüinqüênio. Inexistência de ato administrativo indeferitório da pretensão. Funcionário do Estado de São Paulo. Cálculo dos adicionais e da sexta-parte incorporadamente. Lei Complementar Estadual nº 180, de 12.05.78. Decreto nº 20.910, de 1932.

I — Não há falar em prescrição do fundo de direito, se não foi indeferida, expressamente, pela Administração, a pretensão, ou o direito reclamado. Neste caso, prescrevem as prestações anteriores ao qüinqüênio que precede à citação para a ação. Quando a legislação em que se fundamenta a pretensão é anterior ao ato de reforma ou de aposentadoria do servidor, se a ação é proposta mais de cinco anos após o referido ato, dá-se a prescrição do fundo de direito, porque o ato de reforma ou de aposentadoria, com base na referida legislação, negou a própria pretensão.

II — Inexistência de negativa de vigência do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

III — Recurso especial não conhecido (letra *a*) e conhecido e improvido (letra *c*)." (*DJ* 18.09.89).

É que a prescrição rege-se pelo princípio da *actio nata*. Quer dizer, a partir do momento em que a ação pode ser exercitada, ou a partir do momento em que nasce, para o indivíduo, o direito de ação, começa a fluir o prazo prescricional. Ora, sabe-se que, a partir da publicação do ato de aposentadoria do servidor público, inicia-se a sua execução, nos exatos termos em que foi proferido, fazendo jus o servidor inativo aos proventos que decorrem das prestações deferidas no próprio ato. A partir daí, portanto, nasce, para o servidor inativado, o direito de ação, vale dizer, o direito de impugnar, em Juízo, o ato aposentatório. Começa a correr, então, a partir da publicação do ato, o prazo prescricional.

Segundo Câmara Leal, a existência de uma ação exercitável constitui o núcleo do ins-

tituto da prescrição ("Teoria Geral da Prescrição", Forense, 4ª ed., pág. 20). Tem-se, nisso, o princípio da *actio nata*. No caso, indaga-se: a ação que tem por objeto a revisão de proventos seria exercitável a partir da publicação do ato aposentatório, ou seria necessário aguardar-se o pronunciamento do Tribunal de Contas? A resposta é positiva para a primeira indagação e negativa para a segunda. É que, conforme a lição do eminente Caio Tácito, "o Tribunal não concede a aposentadoria, reforma ou pensão, nem tampouco lhes confirma ou ratifica a concessão. Apenas examina a legalidade do ato, para efeitos financeiros, registrando a despesa correspondente. Não há, no sentido jurídico estrito, aprovação do ato da Administração, mas, apenas, forma de controle da legalidade do ato acabado, cuja executoriedade fica suspensa até que se opere o julgamento do ente fiscalizador" ("Revisão Administrativa de Atos Julgados pelo Tribunal de Contas", em *RDA* 53/220).

Ao julgar o MS nº 20.038-DF, Relator o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Tribunal de Contas não pode, ao apreciar a legalidade da concessão inicial de aposentadoria, alterar o seu fundamento, para mantê-la em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida. Ficou o acórdão, então, assim ementado:

"Mandado de segurança. Aposentadoria voluntária. Conversão do julgamento de sua legalidade em diligência, a fim de que se reexaminem os cálculos dos proventos, para o efeito de exclusão dos 20% a que alude o art. 184, II, da Lei nº 1.711/1952, bem como de redução dos qüinqüênios para 50%.

Em se tratando de aposentadoria voluntária, o julgamento a que se refere o § 8º, do art. 72, da Emenda Constitucional nº 1/1969, se limita à legalidade ou não de sua concessão, não podendo o Tribunal de Contas determinar seu registro em termos diversos dos em que foi requerida e deferida, o que implicaria aposentadoria compulsória fora dos casos em que a lei a permite.

Mandado de segurança concedido para que o Tribunal de Contas da União, no julgamento a que está procedendo sobre a legalidade, ou não, da aposentadoria em causa, se abstenha de determinar o seu registro com as alterações objeto da diligência impugnada." (*RTJ*, 80/394).

No MS nº 20.691-DF, Relator o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento acima exposto. (STF, Pleno, em 14.10 87).

Daí se conclui que, expedido o ato de aposentadoria, de execução imediata, já é possível o exercício da ação para atacá-lo, vale dizer, já se pode buscar a tutela jurisdicional no caso de o ato deixar de conceder parcelas que, no entendimento do interessado, deviam integrar os seus proventos. Em caso semelhante, o antigo T.F.R., na AC 137.925-CE, Relator o Ministro José Dantas, decidiu:

"Funcionalismo. Aposentadoria. Revisão.

Prescrição. O qüinqüênio prescricional da ação se abre com a publicação do ato de aposentadoria, e não da declaração de sua legalidade pelo Tribunal de Contas da União." (*DJ* de 12.09.88).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

REsp nº 1.560-RJ (89122886) Rel. Min. *Carlos M. Velloso*. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Oswaldo da Cunha Bastos. Advogados: Drs. Roberto Mattoso Câmara Filho e Macário Picanço.

Decisão: a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. (05.02.90, Segunda Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Américo Luz e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso.