

REGISTRO DE ATOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Cristina del Pilar Pinheiro Busquets

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP

Assessora Técnico-Procuradora do TCE/SP

Dentre as competências que a Constituição Federal reserva aos Tribunais de Contas encontra-se a de **apreciar**, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (art. 71, III, CF).

Em que pese entendam alguns que, ao utilizar o verbo “apreciar” (incisos I e III), o legislador constitucional quis diferenciar outra atribuição do Tribunal — que seria a de “julgar”, expressamente mencionada no inciso II —, sustenta-se a tese de que ao se referir aos atos de registro como sujeitos “à apreciação da legalidade”, quis o legislador ir mais além da mera apreciação técnica prevista no inciso I, para, igualmente, como o fez no inciso II, submeter a matéria a julgamento.

Observa Francisco Eduardo Falconi de Andrade, de outra parte, “ (...) que as Cortes de Contas apenas examinarão os benefícios concedidos a servidores estatutários ocupantes de cargos efetivos e aos militares. Não lhes cabe apreciar, para fins de registro, os benefícios previdenciários dos servidores celetistas, temporários ou exclusivamente ocupantes de cargos comissionados, os quais são vinculados ao regime geral, administrado pelo INSS.”¹

Ainda assim, a função dos Tribunais de Contas, no tocante à matéria, é das mais importantes. Infelizmente, é corriqueiro aos órgãos de auditoria depararem-se com atos baseados em legislação ultrapassada e/ou inaplicável ao caso; deferimento de vantagens desarrazoadas; indicações incorretas ou parciais de beneficiários, do período trabalhado, funções e licenças; ausência de comunicação de desligamentos ou simplesmente remessa, a destempo, de atos à Corte, hipótese mais comum.

A missão das Cortes de Contas dirige-se, pois, não à mera chancela de procedimento oriundo da Administração Pública, mas ao verdadeiro controle de verificação da presença dos pressupostos de fato e de direito que cercam o ato sujeito a registro. O registro de atos pelo Tribunal de Contas, portanto, vai mais além da mera formalidade. O ato de registro reconhece a legitimidade da

¹ ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.93

relação consolidada entre Administração e servidor , além de validar o direito de crédito deste servidor para com a Fazenda Pública. Deixe-se claro, o registro não compõem o ato, não o integra para dar-lhe eficácia, reconhece-o adequado ao Direito.

O ato concessório de pensão, admissão, aposentadoria e/ou reforma reveste-se de natureza precária, até apreciação da sua legalidade pelos Tribunais de Contas. Neste sentido, há reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal.²

Portanto, depois de registrado o ato, pelo Tribunal de Contas, seus efeitos tornam-se definitivos, ressalvada a competência revisora do Judiciário. Consigne-se ser vedado à Administração inová-lo após tal deliberação. Alerta Jorge Ulysses Jacoby Fernandes que, “se permitido fosse, não se caracterizaria o ato e a vontade do órgão controlado tornaria absolutamente ineficaz a vontade do controlador.”³

Tal premissa comporta, entretanto, exceção. Uma vez registrado o ato, fato grave, dolo manifesto e/ou documento novo, que afetem a legalidade da sua formalização, ensejarão a respectiva anulação, com suspensão imediata dos efeitos. Deverá a Administração, neste caso, comunicar de imediato à Corte de Contas para, igualmente, deliberar a respeito.

Natureza do registro

Aqueles que ingressarem na Administração Pública e forem investidos em cargo, emprego ou função terão os respectivos atos submetidos aos Tribunais de Contas para efeito de registro (artigo 71, III, da Constituição Federal). Assim também no tocante aos atos decorrentes de aposentadoria, reforma ou pensão a dependente de servidor. Após a aposentadoria, as obrigações do trabalhador em troca de salário cessam e ele passa a receber proventos na inatividade, a partir da publicação do ato na imprensa oficial.

A natureza do registro passou a revestir-se de especial importância em face da análise dos efeitos da decadência, cujo cômputo inicial do prazo encontra posições díspares da doutrina e jurisprudência. Como mencionado, em diversas ocasiões decidiu o Supremo Tribunal Federal aperfeiçoarem-se os atos de aposentadoria, reforma, pensão ou admissão somente após o devido registro pelos Tribunais de Contas. Logo, não se operariam os efeitos da decadência antes da manifestação final e integrativa das Cortes de Contas.

O entendimento de que a validade só se configuraria a partir da soma de duas vontades em um único ato, levou à conclusão, adotada por grande parte dos juristas, de que sem a manifestação da Corte de Contas o ato ou não

² Mandado de Segurança nº 25.409-2- Distrito Federal, 15.03.07. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; Mandado de Segurança nº 25.072-Distrito Federal, 07.02.07, redator para o ac. Min. Eros Grau; Mandado de Segurança nº 25.440-Distrito Federal, 15.12.05, rel. Ministro Carlos Velloso, dentre outros.

³ FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 83.

existiria, ou não surtiria efeitos, porque suspensos até apreciação pelo órgão de controle.

Tendo em conta que o registro pelo Tribunal de Contas o consolidava e integrava, o ato administrativo passou a ser concebido como ato complexo por natureza.⁴ Nesta linha convergiu o Supremo Tribunal Federal quando do exame do Mandado de Segurança nº 3.881, Distrito Federal, em 22.11.57 da relatoria do Min.Nelson Hungria.⁵

Tal panorama, entretanto, sofreu profunda alteração, especialmente com o engrandecimento e reconhecimento dos princípios da boa-fé, razoabilidade e segurança jurídica e o aprimoramento da ação administrativa. Hoje, os atos administrativos sujeitos à chancela pelas Cortes de Contas geram efeitos desde sua edição, não mais a partir do registro. Confirma-se o artigo 262 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002), que estabelece:

Quando o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão for considerado ilegal, o órgão de origem fará cessar o pagamento dos proventos ou benefícios no prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão do

⁴ “O sentido estrito da manifestação de vontade do tribunal nesses casos (controle administrativo da legalidade) não exclui do ato aposentadoria, reforma ou pensão, o caráter de ato complexo. A característica essencial dos atos complexos está na soma de vontades de órgãos diversos, exigida para que possam eles existir como atos jurídicos. O sentido que revistam essas vontades (uma praticando-o originariamente e a outra revendo-o, para sacramentá-lo com a declaração de que está conforme à lei, como no caso figurado) não afeta a unidade do ato em si, para desdobrá-lo em dois (ou vários), e impor a classificação deles como atos seriados ou procedimento administrativo. Série de atos ou procedimento ocorre, isto sim, quando cada ato se ultima pela manifestação de uma única vontade (salvo é claro, a hipótese de algum dos atos seriados exigir mais de uma manifestação de vontade), com efeitos peculiares, embora, afinal, todos se somem. É o caso do concurso universitário. A inscrição existe tão-só pelo deferimento do pedido, o julgamento das provas independe da vontade manifestada pela autoridade ao deferir a inscrição, e assim por diante. Quando, porém, uma medida administrativa só tem validade definitiva (e a validade *ad referendum* não basta, por isso que cessa e se desfaz *ex tunc*, uma vez negado este), se dois órgãos do Poder Público se manifestam, essas duas manifestações se fundem para constituir um ato único. Seja qual for o sentido das vontades expressas por esses órgãos, elas se fundem para um só efeito – o da existência plena do ato na ordem jurídica, ou, se se quiser, nas suas conseqüências jurídicas. Não importa, em contrário, a circunstância do ato (imperfeito) obrigar, para certos efeitos, antes de manifestada a segunda vontade. Basta atentar, aqui, tendo em vista mesmo o registro de aposentadoria, reforma ou pensão, que se a segunda vontade não for provocada, ou se opuser à primeira, o ato se torna nenhum, desfazendo-se até os seus efeitos pretéritos. Passa-se aqui, em substância, o mesmo que ocorre, por exemplo, com uma ordem de pagamento, que, após praticada por agente inferior da Administração, deva subir à aprovação de Ministro de Estado. Este, tanto quanto o tribunal, exerce uma atividade revisora, uma atividade de controle, mas o ato nem por isto se desdobra em dois. É um só e se classifica de complexo.” (SEABRA FAGUNDES, Miguel de. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 172. nota 108).

⁵ “ O que se apresenta na espécie, é um ato complexo, isto é, como acentua Vitor Nunes Leal (valor das decisões do Tribunal de Contas, in “Revista de Direito Administrativo”, vol.12, pg.422), um ato ‘que só se aperfeiçoa pelas manifestações convergentes de várias autoridades, não sendo admissível , que a qualquer delas , por si só, possa desfazer uma situação criada por sua ação conjunta.’ RDA 53, pg 216-223, pg.222

Confirmam-se acórdãos a respeito: STF: MS 25697/DF, MS 27185/DF, MS 25552/DF- Rel. Min. Cármen Lúcia; MS 26461/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski .

Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.

Inevitável, pois, que o conceito de registro como ato complexo mereça novas reflexões.

Para entender melhor a questão, ou seja, a concepção do registro como ato complexo, necessário adentrar na análise das vontades geradoras dos atos administrativos. Os atos administrativos podem ser simples, compostos e complexos. Simples é o ato que decorre da manifestação de vontade de um único órgão, singular ou colegiado. Ato composto é o que decorre da manifestação de dois ou mais órgãos independentes. A declaração do segundo é instrumental em relação ao do primeiro. Aqui se fala em dois atos, duas vontades de natureza distinta, uma acessória, complementar ou instrumental em relação à outra. O ato complexo é sintetizado na emanação de duas vontades fundidas em uma só, para edição de um só ato.⁶

Retomando a análise da questão, do registro dos atos de admissão, aposentadoria, pensão e reforma, 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 comunidade. “Todo ato existente tem um mínimo de eficácia”,⁷ ensina Ricardo Marcondes Martins. Ao debruçar sobre os efeitos do ato administrativo, assinala o autor ser imprescindível o exame da norma, sob os enfoques social ou deontológico, normativo, jurídico, fático ou fenomênico, e conclui: “para que a norma incida devem estar presentes requisitos de ordem fática e de ordem técnico-normativa; ausentes os primeiros, não há efetividade; ausentes os segundos, há ineficácia técnica”.⁸

Ato eficaz é aquele apto a incidir,⁹ logo, não há como concordar com aqueles que afirmam eficazes os atos de aposentadoria, pensão, reforma apenas a partir do ato de registro pelos Tribunais de Contas.

Mas porque havia o entendimento de que a partir do registro começava o ato a desencadear efeitos é que foi ele concebido como ato complexo e se fixou, a partir dali, o início do prazo decadencial para eventual revisão ou invalidação, pela Administração Pública, de seus procedimentos.¹⁰ Portanto, sob o enfoque exposto, o ato de registro era complexo, ou seja, formado pela soma de vontades de dois órgãos: Administração e Tribunal de Contas.

Hoje não é assim. Os atos sujeitos a registro, em princípio, geram, desde logo, todos os efeitos aos quais se destinam. Compõem-se de todos os elementos integrativos que os tornam aptos a produzir efeitos. São, pois, cientificados os destinatários que passam a usufruir de seus benefícios tão logo editados. Há geração de direitos subjetivos. No caso de aposentadoria, por

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed São Paulo: Atlas, 2010, p. 222.

⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

⁸ Ibidem p. 139.

⁹ Ibidem, p. 143.

¹⁰ Confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: Ag Rg no Resp nº 777.562-DF, j. 15.08.08; RMS nº 21142-SP, j. 20.09.07, e Supremo Tribunal Federal: MS 25409/DF, j. 15.03.07; MS 26085/DF, j. 07.04.08; MS 25552/DF, j. 07.04.08.

exemplo, antes mesmo do registro pelos Tribunais de Contas há a aposentação no cargo e recebimento de proventos, tornando vago o cargo, como preceitua, em nível federal, o art. 33, inciso VII, da Lei nº 8.112/90. Daí concluir-se que o ato se encontra perfeito e apto a gerar efeitos, como de fato gera, não dependendo para isso dos Tribunais de Contas.¹¹

Não há, portanto, respeitadas as opiniões contrárias, falar em soma de vontades, fundindo-se em uma única para concretização de um único ato que passará, então, a existir, como ato complexo. Trata-se, em verdade, de duas vontades independentes e soberanas, com dois atos de natureza e funções distintas, um acessório ao outro, ou complementar ao outro. O registro, pelo Tribunal de Contas, não garante a eficácia ou integralidade do ato administrativo, mas sua validade. Perfilha-se, assim, a corrente que concebe o ato de registro como ato composto,¹² em que pese o Supremo Tribunal Federal já tenha sustentado posição diversa (MS 25552/DF).

Prazo para efetivação do registro

Inúmeras críticas são dirigidas aos Tribunais de Contas pela tardança na apreciação dos atos de inativação, ainda que a maioria das Cortes venha aprimorando os respectivos procedimentos, mediante estipulação de prazos de envio dos atos sujeitos a controle e registro efetuados no exercício anterior. A título de exemplo, confirmam-se as Instruções nº 1 e 2, de 2008, do Tribunal de Contas de São Paulo, artigos 88 e 91.¹³

¹¹ MAFFINI, Rafael Da Cás. Atos administrativos sujeitos a registros pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n.10, p.143-163, jul./set. 2005, p. 150.

¹² Deste entendimento compartilha Angélica Petian. (cf. PETIAN, Angélica. **Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito**. 2010. 196 folhas. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2010, pg. 176-178).

¹³ Instrução nº 1/2008 - Artigo 88 – “Para fins de apreciação da legalidade e registro dos atos de admissão de pessoal, os órgãos de que trata este Capítulo remeterão a este Tribunal, até o dia 31 (trinta e um) de janeiro:

I - relação das admissões, por concurso público, ocorridas no exercício anterior, por meio do preenchimento das planilhas eletrônicas específicas oferecidas por este Tribunal, contidas no SISCAA (Sistema de Controle e Admissões, Aposentadorias e Pensões), devendo, por ocasião da remessa, vir acompanhadas de ofício, assinado pelo responsável, atestando a veracidade do conteúdo da mídia digital encaminhada;

II - relação das contratações, por tempo determinado, ocorridas no exercício anterior, utilizando-se os mesmos recursos indicados no inciso anterior;

III - quadro de pessoal, em 31 (trinta e um) de dezembro do exercício anterior, com indicação dos cargos criados, providos e vagos, de conformidade com o modelo contido no Anexo 19.

Parágrafo único - Não ocorrendo admissões no período, deverá ser encaminhada declaração nesse sentido.

[...]

Artigo 91 - Para fins de apreciação da legalidade e conseqüente registro dos atos concessórios de aposentadoria e reforma, os órgãos de que trata este Capítulo deverão encaminhar a este Tribunal, até o dia 31 (trinta e um) de janeiro, relação das aposentadorias, das reformas e/ou transferências para a reserva e das eventuais apostilas retificatórias, concedidas no exercício anterior, por meio do preenchimento das planilhas eletrônicas específicas oferecidas por este Tribunal, contidas no SisCAA (Sistema de Controle de Admissões, Aposentadorias e Pensões),

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, concessão de pensão ou admissão.

Preceitua o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 possuir, a Administração, prazo decadencial de 5 (cinco) anos para anular atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

A propósito, quanto ao aspecto da má-fé, por relevante à ideia aqui desenvolvida, importa trazer à baila trecho do voto de Sidney Sanches, do Supremo Tribunal Federal:

Por último, a existência de direito adquirido é inteiramente dependente, subordinada à questão prévia em torno da legalidade ou ilegalidade dos atos de aposentadoria. A proteção ao direito adquirido não acoberta a aquisição ilegítima de aposentadorias, assim declarada pelo Tribunal de Contas, porque os atos nulos são insuscetíveis de gerar direitos individuais.¹⁴

Diversamente do quanto disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, decisões do STF vêm adotando, como marco inicial do prazo decadencial de invalidação do ato de aposentadoria, pela Administração, o registro pelos Tribunais de Contas (MS 25.963, MS 25.552/DF, MS 25.113/DF e MS 25.697/DF, MS 25.072/DF, MS 25.409/DF, MS 26.919/DF).

Já no tocante ao ato de admissão de pessoal consigne-se posição diversa da Suprema Corte, no sentido da admissão da contagem do prazo de decadência a partir da publicação do ato (MS 26.628 e MS 26.353).

Tal aparente contradição foi observada por Francisco Eduardo Falconi de Andrade: “ com efeito, a atribuição constitucional para examinar os atos de admissão de pessoal brota do art. 71, III da Constituição Federal, que é a mesma fonte da qual emana a atribuição para o exame de atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Contudo, no caso dos atos de admissão, o STF adota a teoria do ato simples e para o exame da aposentadoria, reformas e pensões, a teoria do ato complexo”.¹⁵

O ato de aposentadoria não é, pois, ato complexo, tampouco ineficaz ou provisório como entendem aqueles que o condicionam à eficácia mediante registro. A ser assim, todos os atos sujeitos ao controle do Tribunal de Contas ou mesmo ao Judiciário não seriam eficazes até julgamento final e, nesse balaio incluem-se os contratos. Bom recordar, ainda, que a grande maioria dos servidores sequer imagina que sua aposentadoria tão sonhada, e, via de

devendo, por ocasião da remessa, vir acompanhadas de ofício, assinado pelo responsável, atestando a veracidade do conteúdo da mídia digital encaminhada.”

¹⁴ Confira-se Suspensão de Segurança nº 514 (AgRg) - AM (Tribunal Pleno). Relator: Ministro Octavio Gallotti. RTJ 150/402

¹⁵ ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010, p.93

conseqüência, seus proventos , seu descanso podem ser cancelados muitos anos depois, quando submetido o ato a registro.

Ora, desde a emanção do ato, seja de aposentadoria, seja de admissão, concessão de pensão ou reforma, pela Administração competente, implementam-se todos os seus efeitos, inclusive com a alteração significativa do patrimônio do beneficiário. A partir daí deposita-se, inquestionavelmente, a confiança do administrado no agir do gestor público. Descabido, portanto, o tratamento diferenciado a atos albergados pelo mesmo dispositivo constitucional que os submete à semelhante procedimento de controle. À vista da tese defendida, a boa-fé acompanha os efeitos do ato que se irradiam, não a partir do registro pelos Tribunais de Contas, mas anteriormente, quando da edição e cientificação do ato ao beneficiário.

Vale, pois, comentar, por sua importância, acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Jorge Mussi, de seguinte ementa:

Administrativo-Servidor Público – Aposentadoria – Contagem de tempo – Irregularidade apurada pelo Tribunal de Contas da União – revisão do ato – prazo decadencial – art. 54 da Lei nº 9.784/99 – Termo inicial – 1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concedê-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade. 2 – O art. 54 da lei nº 9.784/1999 vem consolidar o Princípio da Segurança Jurídica dentro do Processo Administrativo, tendo por precípua finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade e previsibilidade dos atos. 3 – Não é viável a afirmativa de que o termo inicial para a incidência do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 é a conclusão do ato de aposentadoria, após a manifestação do Tribunal de Contas, pois o período que permeia a primeira concessão pela Administração e a conclusão do controle da legalidade deve observar os princípios constitucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do Processo. 4- Recurso Especial improvido.¹⁶

Partiu o mencionado julgado das seguintes premissas: 1) Não há na concessão de aposentadoria conjugação de vontades para a formação de ato único, mas de duas vontades independentes e autônomas; 2) Administração e Tribunal de Contas manejam, no caso, competências diversas: a primeira de concessão e a segunda de controle; 3) Não há admitir que entre a edição do ato e o registro pelo Tribunal de Contas — prazo que pode, eventualmente,

¹⁶ STJ, Resp. nº 1.047.524-SC, 5ª T. rel. Min. Jorge Mussi; j. 16.06.09, v.u.

durar anos — sejam colocados em cheque os princípios da eficiência, proteção da confiança legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo.

Assim, o início do prazo para eventual discussão dos direitos do beneficiário, conta-se a partir da edição do ato.

Nesse sentido é o entendimento adotado em diversos julgados¹⁷.

Tal solução parece ser a mais adequada. Veja-se o seguinte exemplo, a título de ilustração: suponha-se que uma determinada Administração deixe, por qualquer motivo, de encaminhar um ato de aposentadoria ao Tribunal de Contas. Passam-se oito anos. Descobre-se o ato, que é encaminhado, a destempo, àquela Corte, que, por sua vez, na busca de documentos extraviados ao longo do tempo, igualmente tarda mais dez anos para registrar o ato. Ficarà o beneficiário à espera da definição dos efeitos? Ainda estará vivo até lá? Como ficam a segurança jurídica, a boa-fé e a confiança depositadas no Poder Público? Ora, atrelar o início do transcurso do prazo decadencial ao do registro do ato pelo Tribunal de Contas seria atribuir, a tal órgão, dever-poder ilegítimo, qual seja, o de “senhor do tempo”.

Traga-se à colação r. decisão prolatada nos autos do Processo nº 2007.85.00.4394-9:

A previsibilidade imanente à segurança jurídica implica um elo de confiança entre Estado e indivíduo e uma salvaguarda para toda a sociedade. Como consectário dessa concepção, não se admite a retroatividade de leis; são inatingíveis o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido; e permite, no campo das pretensões — salvo exceções — estabelecer-se um limite temporal de exigibilidade, sob pena de configuração da prescrição ou da decadência.¹⁸

Não há, pois, negar, nesta matéria, que a inércia da Corte de Contas, por tempo excessivo, considerado aí mais de 5 (cinco) anos, consolida de forma positiva expectativas dos beneficiários de boa-fé. Este o entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto, nos autos do Mandado de Segurança nº 25.116/DF, j. 08.09.10, que por inovador traz preciosas luzes ao tema, daí porque passamos a comentá-lo.

O Supremo Tribunal Federal em face da aposentadoria sujeita a registro pelas Cortes de Contas.

Quando do julgamento do MS 25.166-DF, sob relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, a Suprema Corte avançou na jurisprudência até então consolidada, na medida em que fixou em 5 (cinco) anos o limite do que seria o

¹⁷ STJ. REsp 759.731/RS. Min. Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma. j 22.05.07; STJ. RMS 18.175/GO. T.5, rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.09.05; REsp 1560/RJ., rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.02.90

¹⁸ Processo nº 2007.85.00.4394-9. Ação ordinária. Rel. MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Estado de Sergipe, Ronivon de Aragão. J. 08.10.08.

prazo razoável para a atuação administrativa do Tribunal de Contas no processo de julgamento da legalidade dos sujeitos a registro. Transcreve-se, pela importância, a ementa na íntegra:

MANDADO DE SEGURANÇA, ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. O impetrante se volta contra o acórdão do TCU, publicado no Diário Oficial da União. Não exatamente contra o IBGE, para que este comprove o recolhimento das questionadas contribuições previdenciárias. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Infundada alegação de carência de ação, por ausência de direito líquido e certo. Preliminar que se confunde com o mérito da impetração.

3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, proteção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade intersubjetiva ou mesmo intergrupala. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e

pensões. Transcorrido *in albis* o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

6. Segurança concedida.

Tratava-se de um professor contratado nos idos de abril de 1970, com contrato formalizado somente em agosto de 1973, mediante assinatura da Carteira de Trabalho. Após diversos anos de trabalho, o requerente aposentou-se por Portaria publicada em dezembro de 1998. Submetido o ato à apreciação, por v. aresto prolatado em agosto de 2004, o Tribunal de Contas da União julgou-o irregular, negando-lhe o registro. Assim decidiu por entender “indevido o compute de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias.”¹⁹

Inconformado, o servidor impetrara o mencionado Mandado de Segurança, com fundamento, entre outras razões, na inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Da extensa e profícua discussão travada pelos Eminentes Ministros, iniciada em 09.02.06 e encerrada em 08.09.10, formaram-se três correntes decisórias:

A primeira, defendida pelo Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski postulou a garantia do contraditório e da ampla defesa, quando a análise do registro de aposentadoria ultrapassar o prazo de cinco anos contados da publicação do ato concessório.

A segunda, defendida pelos Mins. Cezar Peluso e Celso de Mello, postulou que após o prazo de 5 (cinco) anos contados do ato da concessão, a Corte de Contas perderia o direito de analisar a legalidade da aposentadoria e proceder ao respectivo registro, e

A terceira, defendida pelos Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, sustentou que a aplicação da Súmula Vinculante nº 3, assinala dispensável o contraditório e a ampla defesa nas hipóteses de registro de aposentadorias e pensões, afastando a hipótese de decadência do direito da Administração nesses casos.

Decidiu, ao final a Suprema Corte conceder a segurança “*para anular o acórdão –TCU nº 2.087/2004-, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que concediam a segurança em maior extensão, e os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence, que a denegavam. Não votou o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, com votos proferidos em assentada*

¹⁹ MS 25.116/DF – Trecho do voto prolatado pelo Min. Carlos Ayres Britto – p.111

anterior, a Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, e o Senhor Ministro Gilmar Mendes, neste julgamento. Plenário, 08.09.2010”.

Dos profícuos debates travados, destacam-se os seguintes trechos de interesse:

Ministro Carlos Ayres Britto (Relator): “ 32. bem vistas as coisas, então já se percebe que esse referencial de 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Isto na acepção de que, ainda não alcançada a consumação do interregno quinquenal, não é de se convocar os particulares para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal, tenho como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV).

(...)

34. Diante dessa ampla moldura, concedo a segurança para anular o Acórdão – TCU nº 2.087/2004, tão-somente no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”

No tocante ao mérito, com fundamento na doutrina (Joaquim Gomes Canotilho, Almiro Couto e Silva) e no ordenamento jurídico (arts. 1º, III; 5º, caput e LXXVIII; 7º, XXIX; 37, caput, § 5º; 53, § 5º; 146, III, b; 183 e 191 da Constituição Federal; 19 do ADCT; 6º, § 3º da Lei 4.717/65; 173 e 174 do Código Tributário Nacional; 2º, parágrafo único, IV, e 54 da Lei 9.784/99), entendeu o Relator que o “referencial dos 5 anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões.” E mais, que “transcorrido *in albis* esse período, ou seja, quedando silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal”, deve-se assegurar ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.”

E acrescentou (Ac.p.118): “ 17. Consoante relatado, o presente mandado de segurança foi manejado contra ato do Tribunal de Contas, que negou registro à aposentadoria do impetrante. Cuida-se, então, de relação jurídica imediatamente travada entre a Corte de Contas e a Administração Pública. Todavia, impressiona-me o fato de a recusa do registro da inatividade ocorrer depois de passados quase seis anos da sua unilateral concessão administrativa. Fato que está a exigir, penso, uma análise jurídica mais detida. É que, no caso, o gozo da aposentadoria por um lapso prolongado de tempo confere um tónus de estabilidade ao ato sindicado pelo TCU, ensejando questionamento acerca da incidência dos princípios da segurança jurídica e da lealdade (que outros designam por proteção da confiança dos administrados).”

De tal posicionamento do STF resultaram as seguintes e importantes conclusões:

1. Fixação de 5 (cinco) anos como prazo considerável razoável à atuação do Tribunal de Contas no processo de julgamento da legalidade dos atos de aposentadorias;
2. Atribuição de temperamento à parte final da Súmula Vinculante nº 3 do STF que entende inadequado falar-se em contraditório e ampla defesa antes do registro do mencionados atos.

Limites à atuação das Cortes de Contas

Ao proceder ao controle da legalidade, compete ao Tribunal de Contas apenas constatar se aquele procedimento adequou-se à norma. Não lhe compete alterar o ato concessório sujeito a registro; não lhe compete ordenar cancelamento de pagamentos, ou alterá-los; não lhe compete editar outro ato em substituição ao emanado do controle interno. Cabe-lhe apenas, ao constatar ilegalidade, ordenar à autoridade competente que tome as devidas providências para regularização da matéria,²⁰ inclusive com comunicação ao Ministério Público, caso necessário, ou, ainda, o que se tornou prática das mais salutares ao aprimoramento dos procedimentos administrativos, recomendar ao administrador como proceder em face da norma dispositiva.²¹

Ao apreciar a legalidade da matéria, o Tribunal de Contas, não encontrando irregularidade aparente, procederá ao registro do ato, comunicando à autoridade interessada. Verificando, entretanto, desacerto, documentação incompleta, ausência de informação específica, assinará prazo à Administração interessada, por meio de despacho, em que fará constar também o nome do beneficiário do ato sujeito a registro, para que exerça a ampla defesa e o contraditório, visando à regularização da falha. Nem haveria de ser de outra forma, observada a lição de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

²⁰ A este respeito, trecho do voto do Desembargador Laerte Sampaio: “A Constituição é expressa em conferir ao Tribunal de Contas a atribuição de apreciar a legalidade das admissões de pessoal deferindo-lhes ou não o registro. Por conseqüência, sendo a investidura em cargo ou emprego públicos subordinada a um procedimento, que se inicia com o concurso público e se exaure com a posse, aperfeiçoa-se em sua eficácia em relação a terceiros antes do registro, que funciona como um ato administrativo confirmatório. A negativa do registro sob o fundamento de invalidade do procedimento de investidura, torna à Administração o dever legal de desconstituí-la.” (Apelação Cível nº 117.691-5/9, 3.ª Câmara de Direito Público do TJESP).

²¹ Mandado de Segurança nº 21.466, Pleno, Rel. Celso de Mello, de seguinte trecho da ementa:

“No exercício da sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria, e determina – tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo – a efetivação ou não, de seu registro. O Tribunal de Contas da União, no desempenho desta específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame. Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União – especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua ação fiscalizadora recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical de recusa do registro.”

Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa, deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar 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.²²

Entretanto, não havendo como regularizar o procedimento, o Tribunal negará o registro, determinará a suspensão da despesa impugnada, publicando a decisão, comunicando, ainda, à Administração competente e ao Poder Legislativo.

Recorda Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no tocante à devolução de valores, ser admitida a dispensa, quando satisfeitos os seguintes requisitos:

1. Boa-fé no recebimento — aspecto subjetivo a ser estudado caso a caso, considerando a escolaridade e o nível de discernimento do beneficiário; expressão do valor de modo a que não passasse despercebido;
2. Errônea interpretação de lei, isto é, por parte do pagador havia entendimento acerca de serem devidos os valores;
3. O erro de interpretação acerca da incidência e validade da norma, no tempo do ato, era justificável, razoável.²³

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, por voto da lavra da Ministra Cármen Lúcia, nos autos do MS 26.085-DF:

É que o reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens recebidas pelo Impetrante não importa, automaticamente, na necessidade de restituição ao erário dos valores recebidos, pelo que se mostra imperativa a apuração da má-fé do servidor. Em outra oportunidade anotei:

Se a acumulação apurada em dada situação administrativa mostra-se duvidosa quanto à sua validade constitucional, há que se examinar e concluir quanto à sua ilicitude.

Se ilícita, a acumulação haverá de ser declarada nula.

Contudo, os seus efeitos são diferentes, conforme se esteja diante de um caso de ilicitude decorrente de má-fé do servidor ou de boa-fé. De má-fé estará o servidor que

²² FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 91.

²³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 284.

subtrair ou faltar com a verdade sobre sua situação, deixando, por exemplo, de declarar a sua condição de titular de outro cargo público, quando de sua nomeação para um segundo cargo, função ou emprego.²⁴

Anulação de ato registrado pela Administração

Indaga-se: pode a Administração, após envio do procedimento ao Tribunal de Contas, alterar o ato por ela emanado?

Uma vez encaminhado o ato à verificação pelo Tribunal de Contas, vedado é ao administrador alterá-lo.

Esta a linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal: “Não pode o governador anular a aposentadoria, na dependência do seu registro, porque aberta a jurisdição do Tribunal de Contas, por força da própria Constituição, cumpre aguardar o pronunciamento desse órgão”.²⁵

No tocante ao ato registrado, a Administração possui o dever-poder de anular ato em face de ilegalidade manifesta.

Contudo, em caso de anulação ou revogação de ato registrado, é de rigor que, antes, se aguarde a manifestação do Tribunal de Contas para que os atos produzam efeitos.

Este o teor da Súmula nº 6 da Suprema Corte: “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”.

Na mesma linha, a Súmula nº 199 do Tribunal de Contas da União:

Salvo por sua determinação, não podem ser cancelados pela autoridade administrativa concedente, os atos originários ou de alterações, relativos a aposentadorias, reformas e pensões, já registrados pelo Tribunal de Contas, ao apreciar-lhes a legalidade, no uso de sua competência constitucional.

Também assim o Supremo Tribunal Federal, no voto de Celso de Mello:

É certo que, uma vez aprovados pelo Tribunal de Contas da União, os atos de aposentação não podem ser unilateralmente revogados ou anulados pelo Poder Executivo, eis que, efetuado o registro respectivo, tais

²⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 278.)

²⁵ Recurso Extraordinário nº 68000/PR, T.1, rel. Ministro Amaral Santos, j. 10/08/1971.

atos passam a qualificar-se como manifestações estatais subjetivamente complexas.²⁶

E não pode ser outra a solução, também aqui em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, e não com fundamento na complexidade do ato, como se vem sustentando.

Como visto, decorridos cinco anos da prática do ato, somados aos efeitos favoráveis ao destinatário e ausência de má-fé, à Administração veda-se seu desfazimento.²⁷

Tampouco ao Tribunal de Contas caberá obrigá-la a cumprir procedimento agora julgado ilegal porque acobertado pelo manto decadencial. Com maior razão, ainda, não há falar em anulação de ato de registro após 5 (cinco) anos, por erro formal imputado, eventualmente, ao próprio Tribunal de Contas. É óbvio que o interessado, destinatário último do ato, não há de pagar pela falha administrativa.

A revisão do julgamento, pelo Tribunal de Contas, é possível em face de ilegalidade manifesta. Só lhe é vedado alterar unilateralmente o ato sujeito a registro e já registrado. Cabe-lhe apenas invalidar o registro e comunicar à Administração competente para que reveja igualmente seu procedimento.

Reexame, de ofício, pelos Tribunais de Contas, de julgado que considerou legal ato sujeito a registro

Como visto até recentemente pacificou o Supremo Tribunal Federal entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União.²⁸ Logo, o prazo decadencial da Lei nº 9.784/99 tem início a partir da publicação do ato de registro.²⁹

No mesmo sentido o artigo 260, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União³⁰ e respectiva jurisprudência, ou seja, pelo cabimento da

²⁶ MS nº 20.882-1- DF, j.23.06.94.

²⁷ Neste sentido, SCARTEZZINI, Ana Maria. O Tribunal de Contas e a concessão de aposentadoria. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda ; TAVOLARO, Luiz Antonio (coord.). **Licitações e Contratos Administrativos**: Uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas. Curitiba: Juruá, 2006, p. 27-34, p. 29.

²⁸ Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 26.737-2 DF; MS 25.072; MS 25.409/DF; MS 24.728; MS 24.754, entre outros.

²⁹ MS 24.859.

³⁰ “Para o exercício da competência atribuída ao Tribunal, nos termos do inciso III, do art. 71, da Constituição Federal, a autoridade administrativa responsável por ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, a que se refere o artigo anterior, submeterá os dados e informações necessários ao respectivo órgão de controle interno, que deverá emitir parecer sobre a legalidade dos referidos atos e torná-los disponíveis à apreciação do Tribunal, na forma estabelecida em ato normativo.

[...]

§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público, dentro do prazo de cinco anos do julgamento, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.”

revisão de ofício de acórdão que considerou legal ato de aposentadoria ou pensão se dentro de cinco anos do julgamento, em obediência ao princípio da segurança jurídica, não se admitindo interrupção.³¹

Negativa de registro. Devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 tornou o direito de defesa oponível a qualquer autoridade estatal, diante da qual o cidadão se veja constrangido por acusação de qualquer natureza, não apenas criminal; e mais, a tutela jurídica deste direito passa a ser dever do Estado, seja o Estado-Juiz, o Estado-Administrador ou o Estado-Legislator.

Princípio fundamental, norteador dos procedimentos judicial e administrativo, o **do contraditório e da ampla defesa** vem genericamente previsto no inciso LV, do artigo 5º da Constituição da República.

Embora o mencionado dispositivo sedie o direito à defesa no processo judicial (perante o Estado-Juiz) ou no processo administrativo (perante órgãos administrativos de qualquer dos Poderes do Estado), o Estado-Legislator deve-lhe igual acatamento à vista do disposto no artigo 55, parágrafos 2º e 3º, também da Constituição Federal (hipóteses de perda do mandato por deputados e senadores, assegurada a ampla defesa).

Ensina-nos José Luiz de Anhaia Mello: “Estado de Direito é aquele onde toda a atividade dos órgãos públicos deve se exercitar atendendo-se a normas jurídicas preestabelecidas”.³²

O princípio da **ampla defesa** deve estar presente em qualquer tipo de processo que acarrete restrição de direitos ou sanção por força do poder punitivo estatal. Para Agustín A. Gordillo,

O princípio de ouvir o interessado antes de decidir algo que o afete não é somente um princípio de justiça, é também princípio de eficácia, porque indubitavelmente assegura melhor conhecimento dos fatos e, portanto, auxilia a administração na obtenção de solução mais justa.³³ (tradução livre)

Como corolário da ampla defesa, exsurge o princípio do **contraditório** que, a seu turno, decorre da bilateralidade do processo.

O direito à ampla defesa encontra-se estritamente vinculado ao poder, não o poder exercido arbitrariamente, mas àquele atrelado à consciência cívica de cada cidadão, na busca da justiça e paz social.

³¹ Acórdão nº 771/2009, sessão de 22.04.09, Relator: Ministro Aroldo Cedraz; Acórdão nº 1.624/2005, 1ª Câmara, Relator: Ministro Valmir Campelo; Acórdão nº 1132/2009, sessão de 27.05.09, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

³² MELLO, José Luiz de Anhaia. **Da separação de poderes à guarda da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 67.

³³ GORDILLO, Augustin. **Procedimiento y recursos administrativos**. Buenos Aires: Macchi, 1971, p. 76-77.

Nesse pensar, tal direito, dada sua natureza subjetiva pública, espraia-se como verdadeiro princípio por todo o texto constitucional porquanto se fundamenta no *due process of law* (consagrado na Constituição Federal artigo 5º, LIV), e na consecutória garantia de implementação, que é a via do processo judicial ou administrativo. Nesse sentido, as palavras de Jessé Torres Pereira Júnior “o direito à defesa corresponde ao verso da moeda cujo anverso é o direito de ação (artigo 5º, XXXV) ambos direitos subjetivos públicos genéricos”.³⁴

No tocante à ampla defesa, duas são as Súmulas da Suprema Corte que importam ao tema. No âmbito dos Tribunais de Contas, especialmente no tocante ao assunto de pessoal, a Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal é clara:

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

A parte inicial da súmula nada mais faz senão colocar em prática o princípio constitucional. Censura-se, todavia, a parte final do enunciado.

Aprovada em sessão Plenária do STF, em 30.05.07, a Súmula Vinculante nº 3 parece indicar estarem fora da observância do contraditório e da ampla defesa os atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Partindo-se da ideia, pacificada na Corte, de que o ato de registro seria ato complexo, poder-se-ia, pois, prescindir do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, nesta fase, a de concessão, não haveria falar em litigantes.³⁵

Convém esclarecer que a respeito da matéria assumiu a Suprema Corte duas correntes, na linha sustentada pelo Min. Sepúlveda Pertence nos autos do MS 24.268 /MG:

“ Senhor Presidente, é preciso distinguir - como já ficou claro, aliás, da discussão, mas para mim é ponto essencial, a que me restrinjo – a atuação do Tribunal de Contas integrando e tornando definitiva, na órbita administrativa, a concessão de aposentadoria e pensões - ato que independe da audiência do interessado -, daquela outra decisão que, após julgar legal a pensão concedida – e corridos dezoito anos de sua concessão – vem, unilateralmente, a cancelá-la: neste caso, parece-me que a incidência da garantia do contraditório e da ampla defesa, hoje clara e explicitamente estendida ao processo administrativo, e a do devido processo legal, se

³⁴ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **O direito à defesa na Constituição de 1988**. São Paulo: Renovar, 1991, p. 3

³⁵ STF: MS 24.754-DF, rel. Ministro Marco Aurélio; MS 24.784-PB, MS 24.859-DF, SS 514-AgrR/AM, MS 25.409/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

não couber a primeira, levam necessariamente a anular a decisão do Tribunal de Contas.”

Entendeu-se que em face do ato de aposentadoria já registrado, pretendendo a Corte de Contas desfazê-lo depois de decorrido longo lapso de tempo, haveria de se abrir o contraditório e a ampla defesa. E isto porque foi preciso reconhecer que a dispensa da oitiva do interessado durante o tempo decorrido entre a formalidade do ato de aposentadoria pela Administração Pública e o registro definitivo após julgamento de legalidade pelo Tribunal de Contas não mais se podia sustentar, até porque era preciso levar em conta que entre o mencionado interregno poder-se-ia criar, como cria, situações jurídicas dotadas de estabilidade e presunção de legalidade e legitimidade.

Nos demais casos, ou seja, antes do julgamento pela Corte de Contas, o procedimento de registro dispensaria defesa pelos interessados (MS 25.440/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, MS 24.728/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, MS 24.754/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

Mais recentemente, O STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica (MS 24.781, Plenário, sessão de 02.03.11. Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes).

Contudo, acredita-se, não se chegou, ainda, à solução ideal como se depreende, a propósito, do trecho da manifestação do Min. Cezar Peluso (MS 25.116/DF-p.217):

“ Por fim, estou convicto de que esta evolução no meu modo de ver o tema implica revisão do texto da súmula vinculante nº3, em cuja redação já não caberia a ressalva contida na segunda parte do seu enunciado. Compreendo os argumentos daqueles que se preocupam com seu enfraquecimento, à vista de que é recente a aprovação das três primeiras súmulas. Mas somos todos reféns de nossas reflexões e da honestidade intelectual que lhes devemos emprestar, quando convencidos pela força dos argumentos.”

Reconheça-se, pois, a necessária ampla defesa, sempre e quando ameaçado direito legítimo. Ademais, como observa Antonio Joaquim Ferreira Custódio:

A súmula afasta a aplicação do princípio do devido processo legal unicamente nos casos de negativa de registro, ou seja, quando a Corte de Contas aprecia, pela primeira vez, a legalidade do ato de concessão da aposentadoria ou pensão. Quando em pauta o cancelamento de ato já registrado é de rigor sua aplicação

plena, porque em tal hipótese pode ocorrer a anulação formal do ato administrativo. Do ponto de vista prático, no entanto, os efeitos da anulação são os mesmos dos decorrentes da negativa de registro em ambos ocorre a cessação do pagamento dos proventos ou da pensão. Se em caso de anulação deve-se estrita obediência ao devido processo legal, com os consectários do contraditório e ampla defesa, na negativa do registro o beneficiado é surpreendido com a suspensão do pagamento sem que, via de regra, tenha sequer conhecimento dos motivos que o alicerçam.³⁶

A justificar a ressalva da Súmula existem, ainda, aqueles que sustentam não haver falar em contraditório e ampla defesa em matéria de registro porque entre a Administração e as Cortes de Contas haveria uma relação *interna corporis* ou endoadministrativa (STF: MS 24.781-DF e MS 25.116-DF). Logo, não haveria litigantes, por que, então, atribuir-se o contraditório e ampla defesa? Tal maneira de pensar não mais se sustenta à luz dos princípios da boa fé do administrado e da segurança jurídica. A palavra “contraditório” deve ser interpretada em sua mais ampla dimensão, de sorte que qualquer ato ou decisão das Cortes de Contas que importe, direta ou indiretamente, na afetação da esfera de direitos do administrado, o contraditório e a ampla defesa devem ser garantidos.

Registre-se entendimento do Min. Cezar Peluso no MS 25.116/DF-p.250:

“ Se Vossa Excelência me permite, a palavra ‘contraditório’ aqui, não está sendo tomada em toda a sua extensão. Na verdade, aqui significa oportunidade de manifestação do interessado. É nesse sentido que o Tribunal tem usado a palavra “contraditório”, isto é, para permitir que aquele, cuja aposentadoria esteja sendo objeto de cogitação de revisão, possa manifestar-se.”

Há considerar, de outra parte, a seguinte questão: considerando-se concedida pelas Cortes de Contas, nos termos do v. aresto da Suprema Corte, o contraditório e a ampla defesa, após, digamos, 15 (quinze) anos do ato de aposentadoria, seria justo, atenderia à segurança jurídica, à razoabilidade, à eficiência e à boa fé do beneficiário (requisito essencial à tese aqui defendida) invalidar, ao final, o ato de aposentadoria negando-lhe registro? Trazendo preciosas luzes à questão, José Luiz Levy vai mais além: “ (...) será razoável obrigar-se um ancião a retornar às salas de aulas, depois de doze anos de inatividade? Será tal exigência digna para o professor aposentado, útil para os alunos, proveitosa para a sociedade? Não lembraria tal obrigatoriedade o

³⁶ CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões**: o devido processo legal e a Súmula Vinculante n° 3. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>>. Acesso em: 02/08/2009.

antigo brocardo latino, que sintetiza o direito desviado de seu sentido último: *fiat justitia, pereat mundus?*³⁷

Consigne-se, ainda, a Súmula nº 6 da Suprema Corte: “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. Excetue-se, todavia, o ato de cassação.”

Em decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

Esse entendimento da matéria ajusta-se, com inteira pertinência, à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou sobre o tema em questão, quando assinalou a absoluta inaplicabilidade do conteúdo da Súmula nº 6 deste Tribunal ao processo disciplinar que tenha por objetivo a imposição da pena de cassação de aposentadoria.

[...]

A imposição de penalidade administrativa consistente na cassação da aposentadoria, precisamente por não configurar hipótese de revogação (cuja prática pressupõe razões de conveniência e de oportunidade) e nem qualificar-se como situação configurativa de anulação (cuja execução tem por fundamento a ilegitimidade do próprio ato de inativação), não se submete, em seu processo de concretização à prévia manifestação aquiescente do Tribunal de Contas, sob pena de permitir-se a este órgão estatal indevida interferência em área que se insere na esfera de exclusiva atribuição jurídico-administrativa do Chefe do Poder Executivo.³⁸

Em todos os casos, contudo, o direito à ampla defesa deverá ser resguardado sempre que o beneficiado pelo ato possa vir a ser surpreendido com a negativa de registro do Tribunal ou com a cassação³⁹ dos efeitos do ato concessor.⁴⁰

E em que pese grande parte da doutrina entenda que a relação travada, no âmbito dos Tribunais de Contas, envolva apenas a Administração, seus respectivos agentes públicos e os particulares, quando no exercício da função pública (art. 71, II da CF), é fato, cada vez mais inconteste, que aos terceiros diretamente ou indiretamente afetados pelas decisões emanadas

³⁷ LEVY, José Luiz. O Supremo Tribunal Federal e o Registro das Aposentadorias pelo Tribunal de Contas. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 24, outubro/novembro/dezembro de 2010, pp.1-10, p.5. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-JOSE-LUIZ-LEVY.pdf>. Acesso em 25.05.11.

³⁸ MS nº 20.882-DF.

³⁹ Por “cassação” adote-se ato pelo qual se desconstitui situação jurídica por motivo superveniente relevante.

⁴⁰ MS 24927-RO, Relator: Ministro Cezar Peluso; RE 163.301-8/AM – Min. Sepúlveda Pertence.

daquelas Cortes devem ser concedidos o contraditório e a ampla defesa, como, aliás, já acontece em matéria contratual, a título de exemplo.

Controle pelo Judiciário

É absolutamente comum que aqueles cujos atos submetidos ao controle de legalidade do Tribunal de Contas, tenham sido rejeitados, recorram tanto à instância superior do próprio órgão, quanto ao Judiciário. Assim, tanto a Administração, que se põs a favor ou contra o registro de ato, quanto o próprio beneficiário costumemente recorrem ao Judiciário com a finalidade de revisão do apreciado e decidido pelo Tribunal de Contas.

Como visto, após respectivas edições os atos de aposentadoria, reforma, pensão ou de admissão encontrando-se sob a égide dos Tribunais de Contas, não podem ser anulados pela autoridade que os praticou. Em uma de suas lições, Lúcia Valle Figueiredo esclarece: “Tratando-se, por exemplo, de atos submetidos a controle pelo Tribunal de Contas, uma vez controlados, não estão mais disponíveis à Administração”.⁴¹

Por sua vez, o próprio Tribunal de Contas, tempos depois de registrar um ato, pode descobri-lo ilegal. Nesse caso, deverá limitar-se a rever seu entendimento, determinando à Administração Pública ordenadora do ato que faça o mesmo.

Contudo, por vezes, ao determinar a desconstituição do ato registrado, as Cortes de Contas podem deparar-se com o fenômeno da coisa julgada. E, nesse caso, o Supremo Tribunal Federal vem atuando de maneira contundente no sentido de que a Constituição Federal não outorgou competência ao Tribunal de Contas para impor à autoridade administrativa, sujeita à sua fiscalização, alteração de vantagem pecuniária, por força de decisão judicial transitada em julgado.⁴²

Igualmente decidiu que apenas a ação rescisória é o meio de desconstituição da coisa julgada. Mas porque tais decisões fazem coisa julgada apenas entre partes e limitadas ao objeto pedido, vêm se criando situações distintas relacionadas a empregadores, servidores e fatos similares, dentro da mesma Administração, ou na mesma esfera, enfim, em flagrante deformação da política de recursos humanos.⁴³

De fato, para que haja uniformidade de decisões e dos respectivos efeitos, seja do Judiciário, seja da Administração Pública, seja dos Tribunais de Contas, na busca da consolidação da segurança jurídica, torna-se necessário, mais que meras afirmações de poder, respeito às competências e às funções constitucionalmente estabelecidas entre as instituições.

⁴¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. ver. amp. e atual. até a Emenda Constitucional nº 56/2007. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 254.

⁴² MS 23.758-RJ, Relator o Ministro Moreira Alves; MS 23.665, Relator o Ministro Maurício Corrêa; MS 25.009, Relator o Ministro Carlos Velloso; MS 24.939-MC e RE 475101 AgR / DF, Relator: Ministro Carlos Ayres Britto; MS 25460-DF, Relator Ministro Carlos Velloso.

⁴³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 301.

Referências bibliográficas:

ANDRADE, Francisco Falconi de. Segurança Jurídica e Tribunais de Contas. Considerações sobre a incidência do prazo decadencial do art.54 da Lei nº 9.784/99 nos exames de legalidade de aposentadorias, reformas e pensões. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, Ano IV, n.7, pg.88-100 – jan/jun.2010.

CUSTÓDIO, Antonio Joaquim Ferreira. **Registro de aposentadorias e pensões**: o devido processo legal e a Súmula Vinculante nº 3. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11904>>. Acesso em: 02/08/2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil**: jurisdição e competência. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. ver. amp. e atual. até a Emenda Constitucional nº 56/2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

GORDILLO, Augustin. **Procedimiento y recursos administrativos**. Buenos Aires: Macchi, 1971.

LEVY, José Luiz. O Supremo Tribunal Federal e o Registro das Aposentadorias pelo Tribunal de Contas. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 24, outubro/novembro/dezembro de 2010, pp.1-10, p.5. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-24-OUTUBRO-2010-JOSE-LUIZ-LEVY.pdf>. Acesso em 25.05.11.

MAFFINI, Rafael Da Cás. Atos administrativos sujeitos a registros pelos Tribunais de Contas e a decadência da prerrogativa anulatória da Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n.10, p.143-163, jul./set. 2005.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Efeitos dos vícios do ato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, José Luiz de Anhaia. **Da separação de poderes à guarda da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **O direito à defesa na Constituição de 1988**. São Paulo: Renovar, 1991.

PETIAN, Angélica. **Regime jurídico dos processos administrativos ampliativos e restritivos de direito**. 2010. 196 folhas. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2010.

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

SCARTEZZINI, Ana Maria. O Tribunal de Contas e a concessão de aposentadoria. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda ; TAVOLARO, Luiz Antonio (coord.). **Licitações e Contratos Administrativos**: Uma visão atual à luz dos Tribunais de Contas. Curitiba: Juruá, 2006, p. 27-34.

SEABRA FAGUNDES, Miguel de. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.