

Destaque

As concessões de aposentadoria, o princípio do contraditório, a decadência administrativa e o decurso do tempo

Luiz Octavio Gallotti

A apreciação, pelo Tribunal de Contas, da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões é tradição do regime constitucional republicano no Brasil, compreendida na competência geral daquela Corte desde a sua criação e especificada, em inciso próprio, a partir da Carta de 1946 (art. 77, III).

A essa época, sempre que tivesse a recusa do Tribunal motivo outro que não a falta de crédito ou a imputação a crédito impróprio, era facultado ao Presidente da República autorizar a despesa impugnada, com recurso de ofício para o Congresso Nacional (art. 77, § 3º).

Com o advento da Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1, de 1969, aboliu-se a prática do registro sob reserva, mas, ainda assim, pretendeu o Presidente Ernesto Geisel ressuscitar expediente análogo, sob a nova roupagem da sustação de ato do Tribunal *ad referendum* do Congresso, mas foi esse recurso fulminado pelo Supremo Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança nº 19.973 (RJ 77/29).

Daí, o se haver enxertado, quando da outorga da Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, dispositivo estranho à sua finalidade (reforma judiciária), para auto dotar-se o chefe de Estado da almejada prerrogativa, antes recusada pela Suprema Corte (nova redação do § 8º art. 72).

Enfim, expurgada essa excrescência pela Constituição de 1988, voltou a ser definitivo o ato de registro, pelo Tribunal de Contas, das concessões de reformas, aposentadorias e pensões (art. 70, III), salvo, naturalmente, a revisão judicial.

II

Simplemente dirigido aos “acusados” desde a Carta de 1934, o direito à ampla defesa (e, já agora, ao contraditório) passou a ser apanágio dos “litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral” (C. F. 1988, art. 5º, IV).

Luiz Octavio Gallotti é Ministro Emérito do TCU

Sucede que, desde antes do advento da atual Carta política, já dava o Supremo Tribunal Federal interpretação extensiva à garantia da ampla defesa e do contraditório, fazendo-a transcender o campo do processo penal e aplicando-a, também, a hipóteses como as dos processos disciplinares administrativos e aos de tomada ou prestação de contas.

O alargamento da garantia significou, assim, na prática, a sua extensão ao âmbito do direito processual civil e ao administrativo, mas sempre subordinada, como decorre do texto expresso da Constituição, à existência de uma acusação ou um litígio.

III

Ao longo de toda a evolução da competência constitucional do Tribunal de Contas, para a apreciação das concessões, que de início procurei sumariar, dominou, na doutrina e na jurisprudência, o juízo assente, segundo o qual os atos administrativos, dessa espécie, submetidos ao Tribunal, configuram atos complexos, ou seja, produzidos pelo concurso sucessivo de manifestação da vontade proveniente de dois órgãos diferentes.

Por isso, já na primeira edição de suas Súmulas, pronunciou o Supremo Tribunal, em sessão de 13 de dezembro de 1963, o enunciado de nº 6, que nega a produção de efeitos da anulação unilateral, pela Administração, da aposentadoria aprovada pelo Tribunal de Contas, proposição essa que guarda, como premissa óbvia e necessária, a da complexidade do ato de concessão.

Essa tem sido a constante jurisprudencial do Supremo Tribunal, como, apenas para exemplificar, atesta o Ministro Carlos Velloso na qualidade de relator do Mandado de Segurança nº 25.256, ao proclamar que “o ato da aposentadoria é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com o registro perante a Corte de Contas: RE 195.861/ES, Ministro Marco Aurélio, “DJ” de 17.10.1997; MS 23.665/DF, Ministro Maurício Corrêa, “DJ” 20.9.2002” (sessão de 10.11.2005, ementa in “DJ” de 24.3.2006).

IV

Concedida a aposentadoria, é o ato da Administração submetido ao Tribunal de Contas para exame de legalidade e conseqüente registro (ou recusa deste), nos termos do art. 71, III, da Constituição.

No âmbito do Tribunal, a semente de eventual objeção pode assomar nos órgãos internos de assessoramento, ou na intuição do relator, quando não somente aflorar no próprio debate do Colegiado (sessão da Câmara ou Pleno), sem que se possa, até na prática, materialmente, cogitar de ensejo processual para intercalar, no curso do procedimento, um espaço em que se pudesse exercer o hipotético e inviável contraditório, salvo em grau dos embargos declaratórios e do pedido de reexame, ambos facultados, com efeito suspensivo, pela Lei Orgânica e pelo Regimento do Tribunal de Contas da União.

Compreende-se, então, que assim venha decidindo o Supremo Tribunal:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. TCU: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. DECADÊNCIA.

I. O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade da concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contestatório.

II. Precedentes do Supremo Tribunal: MS 24.859/DF e MS 24.784/PB, Ministro Carlos Velloso, “DJ” de 27.8.2004 e 25.6.2004.

III. Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/1999.

IV. A acumulação de pensões somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade na forma permitida pela Constituição. RE 163.204/SP, Ministro Carlos Velloso, “DJ” de 31.3.1995.

V. MS indeferido.” (MS 25.256, rel. Ministro Carlos Velloso).

Sem ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, cumprem-se, destarte, o rito constitucional (art. 71, III) e a legislação ordinária que lhe dá execução, em plena conformidade com o devido processo legal adequado à espécie.

V

O que acaba de ser dito acerca do papel do contraditório no processo das concessões de aposentadorias, reformas e pensões é próprio do cotidiano em que exerce o Tribunal de Contas o primeiro julgamento da legalidade do ato da Administração.

No caso, todavia, de cancelamento, pelo Tribunal, de registro do ato já apreciado, pode-se, aí sim, divisar a gênese de um litígio, haurido do confronto entre a situação amparada pelo registro anterior e o fundamento que se lhe oponha, em grau de revisão.

Daí haver o Supremo Tribunal deferido o pedido do Mandado de Segurança nº 24.268 (DJ 17-9-2004), tendo o Ministro Sepúlveda Pertence realçado, com a agudeza habitual, a peculiaridade da espécie em pauta:

“Uma coisa é, no processo de concessão da aposentadoria ou da pensão o Tribunal decidir da sua legalidade, porque isso integra o processo de formação administrativa do ato concessivo. Outra coisa é, depois de julgada legal a concessão da aposentadoria e da pensão, vir o Tribunal a cancelá-la, sem ouvir o titular, da situação criada há dezoito anos”. (sessão de 5.2.2004).

VI

É, ainda, em face da complexidade do ato de concessão da aposentadoria que tem o Supremo Tribunal, iterativamente, afastado a alegação, pelos servidores impetrantes, de decadência administrativa, pelo decurso do prazo de cinco anos entre a prolação do ato da Administração e a decisão denegatória da Corte de Contas. Bem elucidou a questão o Ministro Carlos Velloso, na condição de relator do Mandado de Segurança nº 25.440, indeferido pelo Plenário, em sessão de 15.12.2005:

“A preliminar argüida pela impetrante não tem procedência. É que o ato administrativo da aposentadoria, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 23.665/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, é ato complexo, que somente se completa com a manifestação do Tribunal de Contas (CF. art. 71, III). Assim, não há falar que teria ocorrido, no caso, a decadência do direito da Administração de anular o ato, na forma do disposto no art. 54 da Lei 9.784, de 1999.” (sessão de 15.12.2005, ementa in DJ 28.4.2006).

Acresce que, em seu art. 69, estabelece a mesma Lei nº 9.784/99, acima citada, que “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei”.

Processo específico de extração constitucional, é, sem dúvida, o da apreciação das concessões de aposentadorias, reformas e pensões pelo Tribunal de Contas, a permanecer regido por sua Lei Orgânica e Regimento Interno.

“...o ato da aposentadoria é um ato complexo que somente se aperfeiçoa com o registro perante a Corte de Contas:...”

VII

Em se tratando aqui, como repetidamente lembrado, da realização de um ato complexo, parece evidente que o simples decurso de tempo entre uma e outra etapa de sua formação também não pode resultar na transformação, em definitivo, do ato inicial incompleto da manifestação da vontade do primeiro órgão a pronunciar-se.

Não haverá, então, um ato jurídico perfeito (senão imperfeito ou carente de aperfeiçoamento), a consagrar o suposto direito adquirido do aposentado, pensionista ou reformado.

Caso contrário, onde ficaria, então, o cumprimento do postulado constitucional que prescreve a apreciação das concessões em causa pelo Tribunal de Contas da União?

Chegou-se, até, a conceber, no afã de emprestar cunho definitivo ao ato incompleto, a comparação dos efeitos deste com os do tempo de posse, suscetível de gerar a aquisição do direito real. Prova demais, entretanto, o adinículo, pois, mesmo nas hipóteses de maior relevância social ali tratadas, é vedada, pela Constituição Federal, a possibilidade da aquisição de imóveis públicos por usucapião (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único).

A segurança jurídica, a confiabilidade da Administração, decorrem do aperfeiçoamento de seus atos segundo as competências constitucionais e as prescrições legais; não de fatos consumados, com supressão das formalidades essenciais, como se fossem o meio idôneo de perpetuar despesas públicas irregulares.

VIII

Das considerações acima expendidas, é lícito extrair as seguintes conclusões:

1) À falta de caracterização de um litígio, não há ensejo para abertura do contraditório na atuação do Tribunal de Contas, ao apreciar, vez primeira, a legalidade da concessão das aposentadorias, reformas e pensões, no exercício de sua competência constitucional (art. 71, III), em obediência ao devido processo legal;

2) só quando se trate de um segundo julgamento para cancelar, em grau de revisão, a concessão já registrada, surgirá, então, a gênese do litígio, capaz de propiciar o direito ao contraditório e à ampla defesa;

3) sendo um procedimento de formação complexa o da concessão das aposentadorias, reformas e pensões, não há falar em decadência administrativa (art. 54 da Lei nº 9.784/99) pelo transcurso de cinco anos da data do ato unilateral, incompleto, da Administração, pendente da apreciação do Tribunal de Contas, sendo, ainda, de notar que exclui a lei citada, (art. 69) de seu âmbito de aplicação, processos específicos, como os ora cogitados, a continuarem regidos por legislação própria;

4) não é suscetível, o simples decurso de tempo, de suprir, infringir ou precluir o desempenho da competência constitucional do Tribunal de Contas, de modo a perpetuar a fluência da despesa pública com aposentadorias, reformas ou pensões reputadas irregulares.

