

(Direito Constitucional, II-140). Em muitos casos, aliás, observamos nós, a execução se faz condicionalmente, antes da chancela do órgão de controle.

Por tais razões é que o julgamento favorável da aposentadoria, pelo Tribunal de Contas, tem efeito ex tunc. O ato de aposentadoria, mesmo antes de julgado pelo Tribunal de Contas, produz efeitos condicionados àquele julgamento: o principal deles é a vacância do cargo, que pode ser imediatamente provido com outro titular” (grifamos).

Não é sem razões que Victor Nunes Leal é tão homenageado. Nas últimas passagens citadas, está, a nosso ver, a **essência do ato pelo qual o Tribunal de Contas aprecia o ato de concessão: um ato de controle (externo), que não integra nem completa o ato de concessão, mas que converte a executoriedade precária (por que condicionada) da concessão em executoriedade definitiva.**

Continua Victor Nunes:

“Muito diversa é a situação, quando se trata de anular aposentadoria, já sancionada pelo Tribunal de Contas. ‘A aprovação – como diz Seabra Fagundes – converte o ato 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, como há pouco notamos, a primeira etapa do processus de anulação.

Não se nega, com isso, que a Administração possa, por motivo de ilegalidade, anular os próprios atos. O que ela não pode é anular os atos do Tribunal de Contas. O contra-senso seria imperdoável, se o fiscalizado pudesse converter-se em fiscal do seu próprio fiscal. É, pois, em tal caso, inoperante, para qualquer efeito, o ato de anulação, antes de confirmado pelo Tribunal de Contas.

Dou, assim, provimento ao recurso, em parte, para declarar sem eficácia o ato de anulação da aposentadoria do recorrente, até que o aprove, se for o caso, o Tribunal de Contas do Estado [grifos desse parágrafo no original]” (grifamos).

O voto do Ministro Victor Nunes Leal sintetiza os fundamentos em que se ergeu a Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal: a subordinação da Administração ao órgão constitucional de controle e a estabilidade das relações jurídicas propiciada pela decisão do Tribunal de Contas que registra a concessão.

Victor Nunes mantém sua concordância com Seabra Fagundes no ponto em que considera que “o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa apenas, como há pouco notamos, a primeira etapa do *processus* de anulação”. A nosso ver, isso não significa que Victor Nunes tenha reconhecido o caráter de ato complexo das manifestações da Administração e do Tribunal de Contas, porque ele, indubitavelmente, afirma que “a aprovação do Tribunal não integra o ato mesmo; em relação a ele é um plus, de natureza declaratória quanto à sua legitimidade em face da lei. Não é a validade mas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato que fica a depender do julgamento de controle do Tribunal de Contas”.

A nosso ver, quando o Ministro do Supremo Tribunal Federal afirma que o ato de anulação da Administração corresponde à primeira etapa do processo de anulação, não reconhece a natureza de ato complexo da concessão nem, tampouco, acata a teoria do “ato contrário”, pela qual para o desfazimento do ato seriam necessárias as mesmas manifestações – em sentido contrário – que levaram à integralização do ato inicial.

A nosso ver, com a afirmação, Victor Nunes está, apenas, a assegurar à Administração a possibilidade de iniciar o processo de anulação, submetendo, a qualquer tempo, o seu ato revisor ao Tribunal de Contas.

Em decisão mais recente, de 10-9-1997, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o MS 22.658-7, seguiu voto do Relator, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, e reafirmou a tese consubstanciada no Enunciado nº 6 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e foi além: afirmou que a ordem judicial que obriga a Administração a praticar ato concessório com determinada amplitude não se impõe ao Tribunal de Contas:

“O ponto está em saber se a força da res judicata, que cobriu a concessão da segurança, é oponível ao Tribunal de Contas de modo a compeli-lo, de sua vez, a desconstituir a decisão que julgara legal e registrara o segundo ato de aposentadoria, a fim de registrar o terceiro; entendo que não”.

A ementa do julgado foi a seguinte:

“Tribunal de Contas; registro de aposentadoria: mandado de segurança posterior para compelir a autoridade administrativa a alterar ato concessivo já registrado não impõe ao Tribunal de Contas deferir o registro da alteração: aplicação da Súmula nº 6/STF, não elidida pela circunstância de o ato administrativo subsequente ao registro ter derivado do deferimento de mandado de segurança para ordenar sua prática à autoridade competente retificar a aposentadoria que concedera, mas não para desconstituir a decisão anterior do Tribunal de Contas”.

O Ministro Sepúlveda Pertence confirmou a validade e a eficácia da Súmula nº 123 do Tribunal de Contas da União: “decisão proferida em mandado de segurança impetrado contra autoridade administrativa estranha ao Tribunal de Contas da União, a este não obriga, mormente se não favorecida a mencionada autoridade pela prerrogativa de foro conferida no art. 119, I, alínea ‘i’ da Constituição” (dispositivo da Constituição de 1967 com a redação da Emenda 1/69 que define a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar mandado de segurança contra alguns órgãos e autoridades, incluindo o Tribunal de Contas da União, hoje consagrado no art. 102, “d”, da Carta de 1988).

Mais ainda: Sepúlveda Pertence deixou claro que ainda que se tratasse de mandado de segurança concedido pelo próprio Supremo Tribunal Federal contra o ato administrativo de alguma autoridade com prerrogativa daquele foro, ainda assim o deferimento da segurança não obrigaria o Tribunal de Contas da União:

“[...] Dos julgados que alicerçam a Súmula nº 6, o primeiro e o mais completo é o do RMS 8.657, de 6-9-61, da lavra do saudoso Victor Nunes Leal [...].

O ato administrativo praticado em cumprimento de um mandado de segurança deferido ao interessado não muda, com isso, a sua natureza, nem os limites da eficácia

que teria tido, se praticado pela autoridade, independentemente da sentença que o determinou.

Já registrada pelo Tribunal de Contas a concessão anterior da aposentadoria, admite-se – na linha da doutrina subjacente à Súmula nº 6, há pouco recordada – que, não obstante, o revise a autoridade administrativa, de ofício ou mediante provocação, quando convencida da sua ilegalidade: mas – como também expresso no leading case da jurisprudência sumulada – esse ato administrativo de revisão seria inoperante, até que, assentindo nos seus motivos, de sua vez o registrasse o Tribunal de Contas, desfazendo o registro anterior.

A falta de jurisdição do TRT sobre atos do Tribunal de Contas é apenas um argumento adicional para reforço da conclusão, que, independentemente dela – assim, por exemplo se cuidasse de mandado de segurança deferido pelo STF contra ato administrativo do seu Presidente – subsistiria incólume [a decisão do TCU que negou registro à concessão deferida pelo administrador em cumprimento a mandado de segurança] pelas considerações já expendidas.

Com esse único reparo, é correta, pois, a Súmula nº 123 do Tribunal de Contas, de que derivou a decisão questionada”.

Perfeito! Está claro no voto do Ministro Sepúlveda Pertence que o mandado de segurança não obrigava o Tribunal de Contas porque não fora impetrado contra a decisão do Tribunal de Contas que negara o registro do segundo ato de concessão (que ampliava os benefícios do aposentado), mas, sim, contra o primeiro ato da Administração que concedera a aposentadoria inicialmente.

Poderia o aposentado impetrar junto ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra a decisão do TCU que negou registro ao segundo ato da Administração? Poderia o Supremo Tribunal Federal obrigar o TCU a registrar esse segundo ato?

Não nos aprofundaremos na análise dessa última questão. *A priori*, a resposta nos parece ser **NÃO**, porque a apreciação dos atos de concessão para registro é de competência constitucional do Tribunal de Contas e não do Poder Judiciário. Essa discussão foi aprofundada pelo Tribunal de Contas da União ao apreciar o TC-800.100/97-2, e proferir a DC-0086-09/99-P.

Dos brilhantes votos proferidos, extraímos trecho do apresentado pelo eminente Ministro Adylson Motta, que nos parece lapidar:

“[...] Início pela apropriada ênfase que o Relator confere à circunstância de ser a competência do TCU firmada na Constituição e não em uma qualquer outra norma infraconstitucional. De fato, o mesmo respeito e acatamento que merecem os atos emanados do Poder Judiciário no exercício da competência que lhe é conferida pela Constituição, esse mesmo respeito e acatamento haverá de conferir-se aos atos desta Corte de Contas quando proferidos no exercício do restrito rol de competências que a Constituição Federal lhe comete nos incisos do seu art. 71. Não se trata de ser mais ou menos importante, mas sim de ser ou não constitucionalmente investido de competência para produzir tais atos.

Nem mesmo o Parlamento pode substituir, ou dispensar, o TCU na apreciação das contas do Presidente da República, mediante parecer prévio (CF, art. 71, I), que será depois submetido ao julgamento, aí sim, do Congresso Nacional (CF, art. 49, IX).

Diversamente do que sustentou um responsável, ao propugnar, em diversos processos que relato, o seu sobrestamento nesta Casa, 'até o trânsito em julgado' das ações de prestação de contas que propôs junto à Justiça Federal, nenhuma autoridade judiciária, seja qual for a sua posição no nosso sistema constitucional, pode, em detrimento do TCU, 'julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos' do Poder Público federal (CF, art. 71, II).

Só o TCU pode validamente, constitucionalmente, para efeito de registro e produção dos decorrentes efeitos, dizer da legalidade – a rigor, da conformidade ao Direito – dos 'atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, na administração direta e indireta, (...) bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões' (CF, art. 71, III).

E do mesmo modo com respeito ao que mais dispõe o art. 71 da Constituição Federal.

Não é que o TCU tenha o direito de realizar essas atribuições, mas sim que o exercício de tais competências constitucionais é uma obrigação, um poder-dever em face do qual esta Corte não pode omitir-se em hipótese alguma, sob pena de, aí sim, estar praticando um ato inconstitucional. Daí que, quando julga, aprecia, fiscaliza; quando, enfim, opera por força de mandato constitucional, este Tribunal não está na posição de quem se encontra vinculado a praticar um mero ato de submissão a uma anterior vontade jurídica, ainda quando esse ato anterior é uma decisão judicial definitiva, que tenha feito coisa julgada.

A rigor, essa discricionariedade do TCU, naquilo e somente naquilo que a Constituição lhe comete, tem uma conformação similar à discricionariedade do Senado Federal para exercer a competência prevista no inciso X do art. 52 da Constituição Federal. Como disse Paulo Brossard, resumindo a posição prevalecente, ao 'suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal', concedendo, assim, efeito erga omnes ao que até então só valia para as partes do processo, não se pode 'atribuir ao Senado papel mecânico, fazê-lo autômato, transformá-lo em carimbo, meirinho, cartório ou porteiro de auditórios', porquanto isso 'não significa apenas atribuir-lhe uma função absolutamente subalterna, mas, e, especialmente, sem qualquer significação e utilidade' (in: O Senado e as leis inconstitucionais, Revista de Informação Legislativa, ano XIII, nº 50).

Essa posição foi reforçada pelo próprio STF, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.658-7 (DJ, 27-3-98), no ponto em que se enfrentou o argumento, fundado na nossa Súmula nº 123, de que decisão judicial transitada em julgado não é oponível ao TCU, quando não favorecido este órgão pela prerrogativa de foro conferida pela Constituição Federal. Naquela oportunidade, chegou mesmo o Relator do MS, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, a afirmar que esse era o 'único reparo' a fazer à referida Súmula, pois que a impossibilidade de obrigar o

TCU a registrar determinado ato, à conta de que decorrera do cumprimento de decisão judicial, 'subsistiria incólume' ainda que 'se cuidasse de mandado de segurança deferido pelo STF contra ato administrativo do seu Presidente'.

Realce-se essa afirmação: ainda que 'se cuidasse de mandado de segurança deferido pelo STF contra ato administrativo do seu Presidente' " (grifos no original do Ministro Adylson Motta).

IV.2

A natureza jurídica do ato pelo qual o Tribunal de Contas aprecia a legalidade das concessões: ato de controle externo. A questão do ato complexo.

Ao analisar o voto de Victor Nunes Leal ao relatar o RMS 8.657, já antecipamos nosso entendimento, que, a nosso ver, coincide com o do próprio ex-Ministro do STF, no sentido de que o **ato pelo qual o Tribunal de Contas aprecia a concessão da aposentadoria ou pensão é ato de controle (externo), que não integra nem completa o ato de concessão, mas que converte a executoriedade precária (porque condicionada) da concessão em executoriedade definitiva**, mesmo porque, concedida a aposentadoria ou pensão pela Administração, este ato produz efeitos imediatos. Em nada a eficácia – ou executoriedade – como prefere Hely Lopes Meireles¹³ – ou a existência do ato fica a depender da manifestação do Tribunal de Contas, que apenas torna definitiva situação até então precária.

Assim, em nosso entendimento não há razão para que se refira às manifestações da Administração e do Tribunal de Contas como integrantes de um ato complexo de concessão.

"Longa e cheia de controvérsias é a história da formação dos chamados atos complexos, importante conquista que enriqueceu o capítulo dos atos administrativos.

Ao contrário do que se verifica com a maior parte dos institutos jurídicos atuais, que buscam suas mais remotas raízes no direito romano, o ato complexo é fruto de elaborações doutrinárias bastante recentes, pois que remonta a fins do século passado [século XIX].

Deve-se aos teóricos alemães a formulação da teoria do ato complexo, já que a figura do contrato era insuficiente para explicar determinadas situações em que o concurso de vontades não gerava obrigações recíprocas entre as partes.

[...]

Problemas de toda espécie suscita o aparecimento do ato complexo no campo do direito administrativo, a partir da conceituação, ponto ainda não pacífico entre os tratadistas da disciplina.

A verdade é que, dentro das espécies de atos administrativos, talvez não haja modalidade mais discutida, mais difícil e cheia de incertezas, não obstante a inegável

¹³ Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, São Paulo.

importância teórica e prática. Que lhe atribui a grande maioria dos autores, internacionais e nacionais".¹⁴

Ao pesquisar a base informatizada da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com a expressão "ato complexo", encontramos 39 acórdãos, a maioria absoluta deles relacionados ou a atos sujeitos à apreciação dos tribunais de contas ou a nomeação de juízes para tribunais regionais (dependente de formação de lista pelos tribunais e posterior escolha do Presidente da República).

Não se encontram nessa relação os dois julgados que – não temos dúvida – são os mais significativos para elucidação da matéria relativa aos atos de concessão: a Apelação Cível 8.442, em que se destaca a manifestação do Revisor, Castro Nunes, e o Recurso de Mandado de Segurança nº 8.657, relatado por Victor Nunes Leal. E não se encontram porque, simplesmente, naquelas duas decisões não se mencionou, sequer uma única vez, a expressão "ato complexo". Como vimos, os fundamentos daqueles dois julgados, fundamentais para a consolidação da Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal, foram outros, que não os aspectos relativos à teoria do ato complexo.

V

Aplicação equilibrada dos princípios da legalidade e da segurança jurídica ao poder revisional do TCU

Vistas as idéias referentes à ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica, verificado como elas foram positivadas na Lei nº 9.784/99, vista a natureza jurídica do ato pelo qual o Tribunal aprecia uma concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, reavivados os princípios, valores e fundamentos que justificam as Súmulas nº 6 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nº 199 do Tribunal de Contas da União, passamos a analisar as seguintes questões:

1ª) o Tribunal de Contas pode rever de ofício o seu ato de controle externo (previsto no art. 71, inciso III da Constituição) pelo qual apreciou a legalidade do ato de concessão praticado pela Administração? e

2ª) se puder rever de ofício o seu ato, sujeita-se o Tribunal ao prazo decadencial de cinco anos fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99?

Essas questões foram recentemente enfrentadas pelo TCU no processo TC-007.820/1995-0, quando foi proferida a Decisão 194/2001 – 1ª Câmara (DC-0194-23/01-1), cuja ementa foi a seguinte:

“Aposentadoria. Juiz classista. Não atendimento do requisito temporal previsto no art. 4º, da Lei nº 6.903/81. Julgamento em 1999 pela ilegalidade da concessão e recusa do respectivo registro, com aplicação do Enunciado 106, da Súmula de Jurisprudência do TCU. Decisão anterior deste Tribunal pela legalidade e registro, em 1991, em desacordo com a jurisprudência do TCU e do STF. Inexistência de coisa julgada administrativa em processos de aposentadoria. Prevalência do princípio da legalidade administrativa. O TCU não julga, mas aprecia a legalidade das aposen-

¹⁴ José Cretella Júnior in Tratado de Direito Administrativo, vol II, pp. 87/91, Forense, 1966.

tadorias e ordena-lhes ou não o registro. Insubsistência da primeira decisão, ante o não-atendimento do requisito temporal pelo interessado. Nulidade da pensão vitalícia decorrente da ilegalidade da aposentadoria. Devolução ao órgão de origem” (grifamos).

Do voto do Relator, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, destacamos o seguinte trecho:

“No tocante aos demais pronunciamentos do Tribunal [que não o julgamento de contas], no exercício do controle externo, sobre os atos da administração – aposentadoria, admissão de pessoal, licitação, contratação etc. – não se produz coisa julgada que os torne insuscetíveis de correção pela própria autoridade que praticou o ato, se acaso neles se verificarem ilegalidades. O dever da autoridade é o de declarar a nulidade do ato, o dever do TCU é o de exigir essa declaração. O exercício do controle não sacraliza nem torna imutável o ato que contém ilegalidade insanável.

O controle visa justamente a coibir, reprimir e prevenir a prática de toda e qualquer ilegalidade. Se o controle falha, deve corrigir-se e exigir a correção do ato ilegal. Neste caso específico, faltou ao ato de aposentadoria requisito essencial, fundamental, o tempo mínimo de exercício da magistratura classista. O ato é nulo de pleno direito.

A propósito dos atos de controle e da possibilidade de correção posterior do ato controlado, trago, ainda, a magnífica e irresponsável lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, na obra Princípios Gerais de Direito Administrativo, 2ª ed, páginas 570/1, verbis:

‘Homologação é o ato administrativo unilateral, vinculado, de controle de outro ato jurídico, pelo qual se lhe dá eficácia ou se afirma a sua validade. Examina a legitimidade da manifestação de vontade do ato controlado. (...) É o caso do registro pelo Tribunal de Contas de ato da Administração Pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional e por sua conta. Esse registro, se preventivo, atribui eficácia ao ato, se repressivo, o considera válido. (...) Contudo, se o ato padecer de ilegalidade, que passou despercebida ao órgão que o homologa e recebeu seu referendium, nem por isso sana o vício. Ele poderá ser declarado pelo Judiciário ou mesmo reconsiderado pela Administração Pública na declaração de ofício de sua nulidade. A razão disto está em que a homologação é ato de controle da legalidade, mas não de convalidação de ilegalidade. Sequer poderá haver alegação de existência de direitos adquiridos em consequência da homologação, que tornou o ato controlado eficaz e, assim, permitiu que produzisse seus efeitos, porque os atos nulos jamais possibilitam a aquisição de direitos. A homologação é ato de vontade que não constitui direito, mas apenas reconhece os já existentes.’ (grifamos) [grifos do Relator]

Em segundo lugar, o princípio da segurança jurídica não é e nunca foi absoluto. Ao contrário, a regra sempre foi a invalidação dos atos eivados de ilegalidades. Se há o princípio da segurança jurídica, não se abandonem os princípios da legalidade e da moralidade na Administração Pública, pilares do sistema republicano. O recurso à segurança jurídica para fazer prevalecer ato viciado de ilegalidade so-

recurso à segurança jurídica para fazer prevalecer ato viciado de ilegalidade somente se dá em casos extremos. Constitui exceção à regra de invalidação dos atos viciados, mitigando-a, mas não a obliterando. [grifos nossos]

Mesmo a Lei nº 9.784, de 29-1-99 não opera em benefício do recorrente, uma vez que o artigo 69 deste diploma legal exclui de sua incidência os processos administrativos sujeitos a legislação específica. A respeito do tema, esta Corte pronunciou-se na sessão de 29-11-2000, no TC-013.829/2000-0, prolatando a Decisão nº 1.020/2000, ao responder consulta formulada pela Advocacia-Geral da União”. [grifos nossos]

A tese que fundamentou a citada DC-0194-23/01-1 oferece as seguintes respostas às questões que formulamos:

1ª) o Tribunal de Contas **pode rever de ofício** o seu ato de controle externo (previsto no art. 71, inciso III da Constituição) pelo qual apreciou a legalidade do ato de concessão praticado pela Administração; e

2ª) ao rever de ofício o seu ato de controle, o Tribunal de Contas **não se submete** ao prazo decadencial de cinco anos fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Concordamos com a primeira afirmação, mas discordamos da segunda.

Deixe-se desde logo assentado que não questionamos a solução dada àquele caso concreto, objeto da citada DC-0194-23/01-1. Questionamos a tese, a regra, segundo a qual o Tribunal de Contas pode, **a qualquer tempo**, rever um ato seu que considerou regular e registrou ato de concessão praticado pela Administração, **não se sujeitando ao prazo de 5 anos fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99.**

Sem dúvida, o princípio da segurança jurídica não é absoluto. O problema é de dosagem: a dificuldade está, exatamente, em definir os pesos que devem ser dados a cada um dos princípios vetores, de forma que a resultante seja a que melhor atenda ao interesse público, ao espírito da Constituição, aos valores da sociedade.

No voto que conduziu a Decisão 194/2001 – 1ª Câmara, o eminente Relator levou em consideração o princípio da segurança jurídica para deixar de exigir do beneficiário a restituição dos valores já recebidos, aplicando a Súmula 106 da Jurisprudência do TCU.

Como já mencionado, não questionamos a solução dada àquele caso particular, mas a tese que a fundamentou.

Por exemplo, se a Administração concede uma aposentadoria com determinado benefício a um servidor e essa aposentadoria é apreciada, considerada regular e registrada pelo TCU, pode posteriormente o Tribunal – suponhamos, depois de 10 anos da apreciação inicial –, concluindo que o benefício era irregular, determinar à Administração que reveja o ato, expurgando a parcela irregular? Será que o servidor teria requerido sua aposentação se não lhe fosse assegurado aquele benefício inicial? Seria justo ou razoável, depois de tanto tempo, em que o servidor adequou sua vida a um determinado orçamento, ter seus proventos – inicialmente considerados regulares – bruscamente reduzidos?

Essas questões – uma vez mais – devem ser respondidas com equilíbrio.

O Tribunal de Contas, pode, sim, de ofício, rever um ato seu pelo qual tenha apreciado, para fins de registro, ato de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão. Nesse ponto, estamos de pleno acordo com a tese defendida pelo eminente Relator da DC-0194-23/01.

Mas, ao rever de ofício a deliberação anterior, o Tribunal de Contas estará, forçosamente, sujeito ao prazo decadencial de 5 anos, fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Esse o temperamento que adicionamos à tese da DC-0194-23/01-1, a relativização do princípio da legalidade, de forma que, decorridos 5 anos da decisão do Tribunal que considerou regular determinado ato de admissão ou de concessão, passe a prevalecer o princípio da segurança jurídica.

Primeiramente, deixemos claras as razões que nos levam a afirmar que o Tribunal de Contas pode rever de ofício a decisão pela qual tenha apreciado a legalidade de concessão, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição Federal.

Na sessão realizada em 10-7-2001, que aprovou a citada DC-0194-23/01-1, o eminente Relator distinguiu a atribuição de julgamento das contas daquela relativa à fiscalização individual dos atos e procedimentos administrativos. O julgamento das contas – “juízo de valor sobre toda uma gestão, com ampla repercussão político-jurídica” –, sim, somente poderá ser alterado mediante recurso, não se admitindo novo julgamento *ex officio*.

Mas o julgamento das contas pela regularidade ou irregularidade com ressalva não é um atestado de validade para todos os atos administrativos praticados na gestão cujas contas foram julgadas. Cada ato individual poderá ser posteriormente apreciado pelo próprio Tribunal ou mesmo revisto pela Administração em cumprimento a seu dever de autotutela. Constatado vício, deve o ato ser saneado ou anulado.

A apreciação do TCU quanto à legalidade dos atos de aposentadoria (entre outros) não faz coisa julgada, sequer administrativa. Nas palavras do Relator: “*não há nenhuma forma de coisa julgada que os torne insuscetíveis de correção pela própria autoridade que praticou o ato*”.

Tal entendimento está amparado pela Súmula 6 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que consigna:

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria ou qualquer ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”.

Ou seja, pela jurisprudência do Supremo, a aprovação do ato pelo TCU não obsta sua posterior anulação ou revogação pela própria autoridade que o praticou. Apenas a eficácia da revisão do ato – anulação ou revogação – efetivada pela Administração fica suspensa até que o TCU referende o ato revisor.

Ao apreciar o Mandado de Segurança nº 22.658-7 – RJ, o Relator, eminente Ministro Sepúlveda Pertence, assim se manifestou sobre a matéria:

“Dos julgados que alicerçam a Súmula 6, o primeiro e o mais completo é o RMS 8.657, de 6-9-61, da lavra do saudoso Victor Nunes Leal, que, dando cabo à confessada hesitação a respeito em um seu trabalho doutrinário anterior (Valor das Decisões do Tribunal de Contas, RDA 12/418 e Problema de Direito Público, 1960, p. 223),

conclui 'pela possibilidade da revisão, por motivo de ilegalidade, contanto que o ato corretivo logre o assentimento do Tribunal de Contas (...); caso contrário, a via própria, mesmo para a administração, há de ser o judiciário' (RTJ 20/69, 70)".

Assim, se a aprovação de aposentadoria pelo TCU não gera coisa julgada para o fiscalizado – que, de ofício, poderá rever o ato –, por maior razão, não deve se impor como tal para o próprio órgão fiscalizador.

Portanto, o entendimento de que o TCU pode, de ofício, rever decisão sua pela qual tenha apreciado ato de aposentadoria (ou outro ato ou procedimento administrativo) é plausível e consentâneo com a posição do Supremo Tribunal Federal.

Citemos, agora, a argumentação que desenvolvemos ao nos manifestarmos nos autos do TC-001.778/1998-6 para sustentar a submissão do Tribunal ao prazo fixado pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99 nos casos de revisão de ofício da deliberação em que tenha apreciado a legalidade de ato de concessão:

“É certo que a própria Lei nº 9.784/99, em seu art. 69, exclui de sua incidência os processos administrativos sujeitos a legislação específica e que o Plenário do TCU, na sessão de 29-11-2000, ao proferir a Decisão nº 1.020/2000, afirmou que ‘a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não tem aplicação obrigatória sobre os processos da Contas em sua jurisdição, digamos administrativa e não de tomada de contas, em que existe essa assemelhação judiciária.

Entretanto, quanto aos casos de pensão, de montepio, de meio soldo, de aposentadoria, o que digo, no seu [meu] artigo, aliás repetindo Viveiros de Castro, é que, praticamente, o Tribunal de Contas esgota essas questões, pois elas só raramente vêm a juízo. São decididas às centenas, todos os anos, pelo Tribunal de Contas. Ele julga habilitado esse ou aquele pensionista, profere suas decisões, que são praticamente definitivas, o que não exclui, em linha de princípio, que o prejudicado possa vir a juízo pedir a anulação delas, conforme veio este, cujo caso estamos julgando” (grifamos).

Seguem-se, então, os trechos mais significativos da retificação de voto do Ministro Castro Nunes, cujas idéias seriam consubstanciadas, mais tarde, no Enunciado nº 6 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Mas aí, Sr. Presidente, há distinção que peço vênha ao eminente Sr. Ministro relator para salientar e acentuar: é que, se essa decisão, iniludivelmente administrativa, é suscetível de apreciação judiciária e pode, portanto, vir a juízo e ser anulada pelos tribunais, não o pode fazer o Tesouro, porque o Tribunal de Contas – órgão posto de permeio entre os poderes para vigiar a execução das leis de meios, é o fiscal constitucional daqueles que as aplicam, dos que têm poder de despender, isto é, do Poder Executivo – é tribunal sobranceiro à própria Administração. A Administração não pode invalidar os seus atos [os atos do Tribunal de Contas].

[...]

Também o que me impressionou foi a alegação constante da inicial, de que se tratava de pensionista habilitada e cuja habilitação fora aprovada pelo Tribunal de Contas, porque ao Tesouro não competiria reexaminar esse assunto, para desconhe-

cer a autoridade dessa decisão. Mas verifica-se dos autos, segundo informação que S. Ex.^a acaba de dar, que o caso voltou ao Tribunal de Contas, porque se fez, então, revisão – suponho eu, pois teria sido este o caminho legal – do processo de habilitação e, levada tal revisão ao Tribunal de Contas, este reconsiderou a sua primeira decisão, para atribuir a pensão à outra beneficiária. Assim, o meu argumento desaparece diante desse ponto de fato e sou obrigado a entrar na apreciação de outros aspectos, que julguei dispensáveis”.

Estava estruturada a tese que, quase vinte anos mais tarde, seria enunciada na Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal: **a revisão dos atos de concessão já apreciados pelo Tribunal de Contas somente tem efeitos depois que o Tribunal se pronuncie sobre o ato revisor.** Nos exatos termos do Enunciado nº 6: *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.*

Quais os fundamentos da tese sustentada por Castro Nunes?

Não fez ele qualquer alusão a ato complexo. Fundamentou-se no fato de que a **Administração subordina-se ao Tribunal de Contas, não podendo descumprir suas decisões.** Tal subordinação decorre da posição constitucional do Tribunal, que não integra a própria Administração, mas é o seu fiscal. Se a Administração não concorda com o que decidiu o Tribunal de Contas, pode recorrer ao Poder Judiciário, mas não pode pura e simplesmente desconhecer o que lhe foi determinado (“*Essa subordinação decorre da hierarquia mesma do Tribunal de Contas, no mecanismo, porque ele não é órgão administrativo; é órgão estabelecido pela Constituição, de permeio entre os Poderes Executivo e Legislativo – e é essa a teoria do instituto – e destinado a controlar a execução do orçamento. As autoridades administrativas estão subordinadas às decisões do Tribunal de Contas. Se ele defere a um dado parente a pensão, esta decisão poderá não ser conclusiva para o Judiciário, mas terá de sê-lo, necessariamente, para a administração*”).

Essa a interpretação natural. Se a Constituição institui órgão de controle externo a quem incumbe a função de fiscalizador da Administração, atribuindo-lhe, inclusive, poderes de apenar o gestor faltoso, é evidente que suas determinações devem ter eficácia. As decisões do Tribunal de Contas podem ser questionadas pelo administrador junto ao Poder Judiciário, mas o administrador não pode ignorá-las por si só, num “exercício arbitrário das próprias razões”.

Ou seja: o Tribunal de Contas tem a palavra final sobre a Administração, com a ressalva de que a Administração pode levar a questão ao Poder Judiciário.

Assim, se o ato de concessão já foi apreciado pelo órgão constitucional fiscalizador, a revisão pela Administração, sem que o mesmo órgão aprecie o ato revisor, significaria descumprimento da palavra final dada pelo Tribunal.

Ao relatar o RMS 8.657, assim se manifestou Victor Nunes:

“As informações do Sr. Vice-Governador em exercício (f. 17) atribuíram-me prioridade na tese da irrevisibilidade, pela administração, dos próprios atos, quando aprovados pelo Tribunal de Contas, e acrescentam que minhas conclusões sobre o as-

sunto não eram peremptórias. Não me cabe essa prioridade. No mencionado estudo, que data de 1948 (vd. *Problemas de Direito Público*, p. 223), eu ficara um tanto hesitante entre duas soluções: de um lado, a revisibilidade do ato administrativo, com o assentimento do Tribunal de Contas (o que fora aceito pelo Supremo Tribunal em um caso concreto – RDA 7-712) [refere-se ao caso do montepio militar apreciado na AC 8.442]; de outro, o reexame do ato apenas pelo Judiciário).

Minha preferência tendia para esta segunda solução, mais de lege ferenda do que de iure constituto. Achava estranho que o Tribunal de Contas, cuja função é julgar da legalidade de certos atos administrativos, como a aposentadoria, pudesse, indefinidamente, rever suas próprias decisões, sem qualquer limitação. (...) Pareceu-me mais razoável – dizia eu – que, em tais casos, o prejudicado ou a própria administração recorram ao judiciário (...)

[...] decidi-me depois pela possibilidade da revisão, por motivo de ilegalidade, contanto que o ato corretivo logre o assentimento do Tribunal de Contas (conclusão que defendi na Bahia, em 1960); caso contrário, a via própria, mesmo para a administração, há de ser a judiciária.

Fui levado a esta solução pela peculiaridade dos atos administrativos sujeitos a aprovação; pela jurisprudência sobre o poder de anulação da administração pública; pelo precedente, há pouco citado, do Supremo Tribunal; finalmente pelo conhecimento mais íntimo, que as circunstâncias me proporcionaram, do mecanismo e funcionamento dos Tribunais de Contas.

[...]

No citado precedente do Supremo Tribunal (RDA 7-212), o eminente relator, Ministro Castro Nunes [Castro Nunes era o revisor], negava ao Tesouro Nacional, isto é, à administração, anular o ato de aposentadoria aprovado pelo Tribunal de Contas, por ser este o 'fiscal constitucional (...) do Poder Executivo', por ser um 'tribunal sombanceiro à própria Administração.' E afirmava, peremptório: 'A administração não pode invalidar os seus atos.'

Entretanto, o mesmo Castro Nunes, esclarecido pelos colegas, concordou em dar validade ao ato anulatório, porque também ele fora aprovado pelo Tribunal de Contas" (grifamos).

Tendo, portanto, acolhido a argumentação apresentada por Castro Nunes, Victor Nunes Leal passa à defesa da tese de que a anulação pela Administração de ato seu já apreciado pelo Tribunal de Contas não tem qualquer eficácia até que o Tribunal de Contas referende o ato de anulação. É importante frisar que Victor Nunes não menciona uma vez sequer a expressão "ato complexo":

"Seabra Fagundes, a cuja lição eu recorrera, ensina (RDA 3-9): 'Em alguns casos, o poder de revogar ou anular se extingue para a autoridade inferior logo que praticado o ato. Tal sucede, por exemplo, se ele depende de autorização ou aprovação do superior hierárquico. A autorização, uma vez utilizada, impede o desfazimento da medida sem reexame do caso pelo agente que a autorizou. A aprovação converte o ato em procedimento da autoridade que o outorga fazendo extinguir-se a competência do autor originário.'

As considerações anteriores, especialmente a análise do referido precedente do Supremo Tribunal, levaram-me a não aceitar as conseqüências da premissa do consagrado especialista [Seabra Fagundes]. S. Ex.^a [Seabra Fagundes] impugnava, ao Tribunal de Contas, 'o poder de revogamento ou anulação', o que seria, no seu autorizado modo de ver, 'negar a própria missão daquele órgão.' Pareceu-me razoável, como já disse, admitir a possibilidade da anulação com o assentimento do Tribunal de Contas.

Nesse mesmo sentido parece ter-se manifestado, em outro caso, o Supremo Tribunal, sendo relator o eminente Ministro Nelson Hungria, que assim se expressou: '... julgar da legalidade não é apenas apreciar a regularidade formal do ato administrativo (...): é julgar de todas as condições intrínsecas e extrínsecas da sua legalidade. Assim, a decisão do Tribunal de Contas, quando aprovatória, não apenas dá executividade ao ato, como cria uma situação definitiva na órbita administrativa. Depois dela, não pode o Executivo, que não tem hierarquia sobre o dito Tribunal, declarar unilateralmente (grifo nosso [grifo de Victor Nunes]), a nulidade do ato' (cit. por Carlos Casimiro Costa, RT 275-25).

Essa foi a doutrina que, embora vencido, já havia sustentado, nesta Casa, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães: '... entendo que, havendo sido a aposentadoria registrada pelo Tribunal de Contas, não é possível a sua revogação por ato unilateral do Governo. Assim já votei em casos anteriores' (RMS 4.404, de 22-11-57, Rev. For. 191-96).

O Tribunal de São Paulo tem decidido nessa conformidade (RT 253-301, 287-177), como também o Departamento Administrativo do Serviço Público (cf. Pinto Pessoa, Manual dos Servidores do Estado, II-819 ss).

Assentado o princípio, acima enunciado, segue-se que o ato anulatório, originário da autoridade fiscalizada (no caso, o Sr. Governador do estado), constitui apenas a primeira fase do processus de anulação, que só se completa com a aprovação do órgão de controle.

Neste ponto, havemos de distinguir, para exame das conseqüências, entre a decisão do Tribunal de Contas, que julga legal a aposentação e, por isso, a aprova, e a decisão posterior, do mesmo Tribunal, que aprova o ato anulatório da aposentadoria.

No primeiro caso, o ato é da competência da autoridade administrativa que o pratica; depois de consumado, é submetido à chancela do Tribunal, para que possa ter execução definitiva. A aprovação do Tribunal não integra o ato mesmo; em relação a ele é um plus, de natureza declaratória quanto à sua legitimidade em face da lei. Não é a validade mas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato que fica a depender do julgamento de controle do Tribunal de Contas.

Este é o ensinamento, entre nós, de Francisco Campos, que analisou o problema com aguda visão. Observou ele que a eficácia de certos atos administrativos, em razão do interesse público, fica suspensa, até que outro órgão o aprove, mas este 'nada acrescenta ao ato: declara-lhe, apenas, a conformidade com a lei', e dessa declaração 'decorre, para o ato em foco, uma força nova, a saber a aptidão a gerar efeitos.' Tal é a natureza da função de controle, que não integra nem completa o ato

já anteriormente acabado e perfeito, diversamente da função de aprovação, pela qual 'a autoridade, a quem é cometida a aprovação do ato, colabora com a sua vontade no acabamento ou aperfeiçoamento do mesmo. 'A função de controle, portanto, não sendo integrativa do ato, constitui 'apenas condição de sua executoriedade' (Direito Constitucional, II-140). Em muitos casos, aliás, observamos nós, a execução se faz condicionalmente, antes da chancela do órgão de controle.

Por tais razões é que o julgamento favorável da aposentadoria, pelo Tribunal de Contas, tem efeito ex tunc. O ato de aposentadoria, mesmo antes de julgado pelo Tribunal de Contas, produz efeitos condicionados àquele julgamento: o principal deles é a vacância do cargo, que pode ser imediatamente provido com outro titular” (grifamos).

Não é sem razões que Victor Nunes Leal é tão homenageado. Nas últimas passagens citadas, está, a nosso ver, a essência do ato pelo qual o Tribunal de Contas aprecia o ato de concessão: um ato de controle (externo), que não integra nem completa o ato de concessão, mas que converte a executoriedade precária (porque condicionada) da concessão em executoriedade definitiva.

Continua Victor Nunes:

“Muito diversa é a situação, quando se trata de anular aposentadoria, já sancionada pelo Tribunal de Contas. 'A aprovação – como diz Seabra Fagundes – converte o ato 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, como há pouco notamos, a primeira etapa do processus de anulação.

Não se nega, com isso, que a administração possa, por motivo de ilegalidade, anular os próprios atos. O que ela não pode é anular os atos do Tribunal de Contas. O contra-senso seria imperdoável, se o fiscalizado pudesse converter-se em fiscal do seu próprio fiscal. É, pois, em tal caso, inoperante, para qualquer efeito, o ato de anulação, antes de confirmado pelo Tribunal de Contas.

Dou, assim, provimento ao recurso, em parte, para declarar sem eficácia o ato de anulação da aposentadoria do recorrente, até que o aprove, se for o caso, o Tribunal de Contas do Estado [grifos desse parágrafo no original]” (grifamos).

O voto do Ministro Victor Nunes Leal sintetiza os fundamentos em que se ergeu a Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal: a subordinação da Administração ao órgão constitucional de controle e a estabilidade das relações jurídicas propiciada pela decisão do Tribunal de Contas que registra a concessão.

Victor Nunes mantém sua concordância com Seabra Fagundes no ponto em que considera que “o ato anulatório emanado da autoridade administrativa, o qual representa apenas, como há pouco notamos, a primeira etapa do *processus* de anulação”. A nosso ver, isso não significa que Victor Nunes tenha reconhecido o caráter de ato complexo das manifestações da Administração e do Tribunal de Contas, porque ele, indubitavelmente, afirma que “a aprovação do Tribunal não integra o ato mesmo; em

relação a ele é um plus, de natureza declaratória quanto à sua legitimidade em face da lei. Não é a validade mas a executoriedade, em caráter definitivo, do ato que fica a depender do julgamento de controle do Tribunal de Contas”.

A nosso ver, quando o Ministro do Supremo Tribunal Federal afirma que o ato de anulação da Administração corresponde à primeira etapa do processo de anulação, não reconhece a natureza de ato complexo da concessão nem, tampouco, acata a teoria do “ato contrário”, pela qual para o desfazimento do ato seriam necessárias as mesmas manifestações – em sentido contrário – que levaram à integralização do ato inicial.

A nosso ver, com a afirmação, Victor Nunes está, apenas, a assegurar à Administração a possibilidade de iniciar o processo de anulação, submetendo, a qualquer tempo, o seu ato revisor ao Tribunal de Contas.

Em decisão mais recente, de 10-9-1997, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o MS 22.658-7, seguiu voto do Relator, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, e reafirmou a tese consubstanciada no Enunciado nº 6 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e foi além: afirmou que a ordem judicial que obriga a Administração a praticar ato concessório com determinada amplitude não se impõe ao Tribunal de Contas:

“O ponto está em saber se a força da res judicata, que cobriu a concessão da segurança, é oponível ao Tribunal de Contas de modo a compeli-lo, de sua vez, a desconstituir a decisão que julgara legal e registrara o segundo ato de aposentadoria, a fim de registrar o terceiro; entendo que não”.

A ementa do julgado foi a seguinte:

“Tribunal de Contas; registro de aposentadoria: mandado de segurança posterior para compelir a autoridade administrativa a alterar ato concessivo já registrado não impõe ao Tribunal de Contas deferir o registro da alteração: aplicação da Súmula nº 6/STF, não elidida pela circunstância de o ato administrativo subsequente ao registro ter derivado do deferimento de mandado de segurança para ordenar sua prática à autoridade competente retificar a aposentadoria que concedera, mas não para desconstituir a decisão anterior do Tribunal de Contas”.

O Ministro Sepúlveda Pertence confirmou a validade e a eficácia da Súmula nº 123 do Tribunal de Contas da União: “decisão proferida em mandado de segurança impetrado contra autoridade administrativa estranha ao Tribunal de Contas da União, a este não obriga, mormente se não favorecida a mencionada autoridade pela prerrogativa de foro conferida no art. 119, I, alínea *i* da Constituição” (dispositivo da Constituição de 1967 com a redação da Emenda nº 1/69, que define a competência originária do Supremo Tribunal Federal para apreciar mandado de segurança contra alguns órgãos e autoridades, incluindo o Tribunal de Contas da União, hoje consagrado no art. 102, *d*, da Carta de 1988).

Mais ainda: Sepúlveda Pertence deixou claro que ainda que se tratasse de mandado de segurança concedido pelo próprio Supremo Tribunal Federal contra o ato administrativo de alguma autoridade com prerrogativa daquele foro, ainda assim o deferimento da segurança não obrigaria o Tribunal de Contas da União:

“[...] Dos julgados que alicerçam a Súmula nº 6, o primeiro e o mais completo é o do RMS 8.657, de 6-9-61, da lavra do saudoso Victor Nunes Leal [...].

O ato administrativo praticado em cumprimento de um mandado de segurança deferido ao interessado não muda, com isso, a sua natureza, nem os limites da eficácia que teria tido, se praticado pela autoridade, independentemente da sentença que o determinou.

Já registrada pelo Tribunal de Contas a concessão anterior da aposentadoria, admite-se – na linha da doutrina subjacente à Súmula 6, há pouco recordada – que, não obstante, o revise a autoridade administrativa, de ofício ou mediante provocação, quando convencida da sua ilegalidade: mas – como também expresso no leading case da jurisprudência sumulada – esse ato administrativo de revisão seria inoperante, até que, assentindo nos seus motivos, de sua vez o registrasse o Tribunal de Contas, desfazendo o registro anterior.

A falta de jurisdição do TRT sobre atos do Tribunal de Contas é apenas um argumento adicional para reforço da conclusão, que, independentemente dela – assim, por exemplo se cuidasse de mandado de segurança deferido pelo STF contra ato administrativo do seu Presidente – subsistiria incólume [a decisão do TCU que negou registro à concessão deferida pelo administrador em cumprimento a mandado de segurança] pelas considerações já expendidas.

Com esse único reparo, é correta, pois, a Súmula nº 123 do Tribunal de Contas, de que derivou a decisão questionada”.

Perfeito! Está claro no voto do Ministro Sepúlveda Pertence que o mandado de segurança não obrigava o Tribunal de Contas porque não fora impetrado contra a decisão do Tribunal de Contas que negara o registro do segundo ato de concessão (que ampliava os benefícios do aposentado), mas, sim, contra o primeiro ato da Administração que concedera a aposentadoria inicialmente.

Poderia o aposentado impetrar junto ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra a decisão do TCU que negou registro ao segundo ato da Administração? Poderia o Supremo Tribunal Federal obrigar o TCU a registrar esse segundo ato?

Não nos aprofundaremos na análise dessa última questão. *A priori*, a resposta nos parece ser **NÃO**, porque a apreciação dos atos de concessão para registro é de competência constitucional do Tribunal de Contas e não do Poder Judiciário. Essa discussão foi aprofundada pelo Tribunal de Contas da União ao apreciar o TC-800.100/97-2, e proferir a DC-0086-09/99-P.

Dos brilhantes votos proferidos, extraímos trecho do apresentado pelo eminente Ministro Adylson Motta, que nos parece lapidar:

“[...] Início pela apropriada ênfase que o Relator confere à circunstância de ser a competência do TCU firmada na Constituição e não em uma qualquer outra norma infraconstitucional. De fato, o mesmo respeito e acatamento que merecem os atos emanados do Poder Judiciário no exercício da competência que lhe é conferida pela Constituição, esse mesmo respeito e acatamento haverá de conferir-se aos atos desta Corte de Contas quando proferidos no exercício do restrito rol de competências que a Constituição competência deste Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição federal, de maneira que, em consequência, não cabe argüir acerca da inob-

servância do art. 54 da mencionada lei em apreciações de atos de concessão de aposentadoria, reformas e pensões (artigo 71, inciso III, da C.F)”.

Quando aprecia um ato de aposentadoria, por exemplo, o TCU não está, evidentemente, sujeito às regras fixadas na Lei nº 9.784/99, mas, sim, àquelas estabelecidas em sua Lei Orgânica – Lei nº 8.443/92 – e nos demais normativos internos.

Entretanto, quando revê de ofício e anula um ato de controle externo seu, o Tribunal de Contas da União abandona por completo as regras processuais fixadas em sua Lei Orgânica e se vale de prerrogativa geral da Administração, prevista na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal e, desde 1999, regulada, no plano federal, pela Lei nº 9.784/99.

Certamente, o Tribunal de Contas da União não é órgão do Poder Judiciário e, portanto, não se lhe impõe o exato modelo de atuação judicial. Ao contrário do Poder Judiciário, o TCU atua, usualmente, de ofício, tendo, por exemplo, a iniciativa de suas auditorias, independentemente de provocação.

Se não se submete aos rigores e formalismos que caracterizam o processo no âmbito judicial, por outro lado, não há como o TCU pretender atuar com maior liberdade e informalismo que a Administração Pública em geral. Se à Administração Pública em geral se impõe a observância do prazo de 5 anos para anular um ato de que decorram efeitos favoráveis ao destinatário, por maior razão, deve-se impor tal prazo às revisões de ofício realizadas pelo Tribunal de Contas da União. Ademais, a fixação do prazo decadencial de 5 anos para que a Administração Pública anule seus próprios atos, prazo esse constante da citada lei, tem o único e efetivo objetivo de dar aplicação ao princípio constitucional da segurança jurídica. Posta a questão nesses termos, ao se submeter o TCU ao referido prazo decadencial de 5 anos, mais do que se sujeitar à regra da Lei nº 9.784/99, estará esta Corte a aplicar o princípio da segurança jurídica. Ademais, se o TCU, ao anular de ofício ato de controle externo seu, utiliza-se da prerrogativa geral da Administração Pública para desfazer seus próprios atos ilegítimos, e essa prerrogativa, no âmbito da Administração Pública federal, está disciplinada pela Lei nº 9.784/99, como querer que o prazo decadencial previsto nessa mesma legislação, após o qual estará o poder público impedido, em nome da segurança jurídica, de rever seus atos ilegítimos, não lhe seja aplicável? Parece-nos um contra-senso querer o TCU utilizar-se de prerrogativa conferida pela Lei nº 9.784/99 para rever seus atos de controle externo, e não querer o mesmo TCU que os limites impostos por essa mesma legislação para o exercício dessa prerrogativa não lhe sejam aplicáveis.

Argumentação semelhante foi desenvolvida pelo já citado Ministro Sepúlveda Pertence no Voto que guiou o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 23.550-1 – DF, que assegurou ao licitante vencedor o direito de ser chamado ao processo no âmbito do TCU e exercer a ampla defesa e o contraditório antes que o Órgão de Controle se pronuncie quanto à legalidade ou ilegalidade da licitação questionada. Nas palavras do eminente Ministro: “(...) *se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional*”.

Ainda que juridicamente viável, como já afirmamos, não há dúvida de que a revisão de ofício gera instabilidade. Na busca do equilíbrio entre a segurança jurídica e outros princípios igualmente constitucionais como a legalidade, a moralidade, a isonomia, deverá o Tribunal encontrar as balizas que regrem o seu poder de revisar de ofício suas deliberações.

Certamente, baliza e freio importante para o poder de revisar de ofício suas deliberações é o prazo decadencial de 5 anos fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99. **Na ausência de previsão específica – em sua Lei Orgânica – de revisão de ofício de atos de Controle Externo praticados pelo TCU, tal revisão há de ser guiada pela norma geral aplicável aos procedimentos administrativos comuns. Estar-se-á, assim, na lacuna da lei especial, aplicando-se, subsidiariamente, a lei geral.**

O contrário seria, evidentemente, desarrazoado. Um poder de revisão eterno para o TCU seria, em primeiro lugar, desproporcional às potestades dos demais Poderes: a Administração se sujeita ao prazo decadencial fixado pela Lei nº 9.784/99 e o Poder Judiciário, quando provocado, certamente está limitado pelos prazos prescricionais das ações judiciais, como a Ação Anulatória, a Ação Popular e a Ação Civil Pública. Em segundo lugar, significaria, submeter o aposentado ou o pensionista a um permanente estado de apreensão, sem um mínimo de estabilidade. Citando mais uma vez o Professor Almiro do Couto e Silva, um poder de revisão de seus atos ilimitado no tempo “*deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos – qual Penélope, fazendo e desmanchando sua teia, para tornar a fazê-la e tornar a desmanchá-la – sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação e de haver finalmente percebido, após o transcurso de certo lapso de tempo, que eles eram ilegais, não podendo, portanto, como atos nulos, dar causa a qualquer consequência jurídica para os destinatários*”.

A Democracia é um sistema em que se verifica o equilíbrio entre o direito do indivíduo e o direito da sociedade, entre o direito do cidadão e o poder do Estado. Não há dúvida de que a sociedade tem o direito de ver corrigidas situações distorcidas de aposentadorias ou pensões concedidas ao arrepio da lei. Não há dúvidas de que o Tribunal de Contas tem o dever constitucional de negar registro e determinar a correção das aposentadorias e pensões concedidas de forma irregular. Se o Tribunal aprecia o ato de concessão, considera-o regular e o registra, deixando de perceber algum vício, haverá um prazo de 5 anos para que qualquer cidadão, qualquer servidor do Tribunal, qualquer membro do Ministério Público, qualquer ministro, aponte a irregularidade e o Tribunal anule, de ofício, o seu ato anterior e determine a correção. Mas, passados os cinco anos, a inércia ou o descuido – não a comprovada má-fé, ressalvada na parte final do *caput* do art. 54 do da Lei nº 9.784/99 – do Administrador que concedeu a aposentadoria ou a pensão, da Unidade Técnica do TCU que examinou inicialmente o ato, do Ministério Público junto ao Tribunal e do próprio Tribunal, não haverá mais como rever o ato, ainda que ele seja irregular, em respeito à segurança jurídica. Essa a posição que nos parece equilibrada.

Respostas às questões formuladas neste texto

Encontrado o que nos parece ser o ponto de equilíbrio entre os princípios da legalidade e da isonomia, de um lado, e da segurança jurídica e da boa-fé, de outro, em matéria de limites ao poder de revisão dos atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões; vista a natureza de ato de controle externo da apreciação de tais concessões pelo Tribunal de Contas; reavivados os princípios, os valores, os fundamentos que alicerçaram os Enunciados nº 6 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nº 199 do Tribunal de Contas da União; interpretado o art. 54 da Lei nº 9.784/99; podemos responder com segurança às questões que formulamos.

Passemos às questões relativas à possibilidade e aos limites para que a Administração possa rever os atos de concessões por ela praticados.

1ª) Em que situações a Administração pode rever um ato de concessão de aposentadoria ou pensão, declarando a nulidade total do ato ou a nulidade parcial, com redução de parcela do benefício?

A primeira condição para que a Administração possa rever o seu ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentemente de nova apreciação pelo Tribunal de Contas, é que o Tribunal ainda não tenha apreciado o ato, conforme preconizam a Súmula nº 6 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 199 do Tribunal de Contas da União.

Não tendo o ato de concessão sido apreciado pelo Tribunal, é preciso distinguir os casos em que fique comprovada má-fé (que não se sujeitam ao prazo decadencial fixado no art. 54 da Lei nº 9.874/99) e os casos em que não se comprove a má-fé (que se sujeitam ao prazo de decadência).

Não se comprovando a má-fé e não tendo o ato sido apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo desde que o ato tenha sido praticado há menos de cinco anos. A má ou boa-fé do administrado irá interferir apenas na possibilidade de o ato ser anulado após a expiração do prazo decadencial. Ainda que tenha havido boa-fé por parte do administrado, se o ato foi praticado dentro do citado prazo, deverá a Administração proceder à sua invalidação.

Comprovando-se a má-fé (em processo administrativo em que tenha sido assegurada a ampla defesa e o contraditório nos termos da Lei nº 9.784/99) e não tendo sido o ato apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo mesmo se praticado há mais de cinco anos.

Caso o ato já tenha sido apreciado pelo Tribunal, a Administração deverá submeter o processo administrativo de revisão ao TCU, a fim de que o Tribunal delibere sobre a matéria.

2ª) Nas situações em que seja possível a revisão, em que casos o ato revisor terá apenas efeitos futuros, com a suspensão total ou parcial do pagamento do benefício sem exigência de devolução dos pagamentos anteriores?

Sendo possível a revisão pela própria Administração Pública, o ato revisor jamais poderá ter apenas eficácia *ex nunc*. Sendo possível a revisão pela própria Administração (com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentes de reapreciação pelo TCU), sempre deverá ser providenciado o ressarcimento, conforme preconiza o Enunciado nº 235 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, porque o ato não apreciado pelo TCU não gera para o beneficiário segurança jurídica oponível contra o Estado. Esse o aspecto fundamental a ser considerado: Somente após a apreciação pelo Tribunal de Contas de ato sujeito a registro, será conferida ao seu beneficiário a segurança jurídica que impedirá a eficácia *ex tunc* do ato de invalidação.

O ressarcimento, nessas hipóteses, deverá ser feito conforme fixado pelo art. 46 da Lei nº 8.112/90.

3ª) Nas situações em que seja possível a revisão pela Administração, em que casos o ato revisor terá, além dos efeitos futuros, também efeitos retroativos, com a exigência de devolução dos benefícios pagos indevidamente pela Administração?

Como já respondido na questão anterior, sendo possível a revisão pela própria Administração, sempre haverá efeito retroativo, devendo ser providenciado o ressarcimento, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90, conforme preconiza ao Enunciado nº 235 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Sintetizadas as respostas referentes à atuação da Administração, passamos às questões referentes às possibilidades e aos limites de revisões aplicáveis ao próprio Tribunal de Contas da União.

1ª) Em que situações o Tribunal pode rever o seu próprio ato de controle?

Não comprovada a má-fé, o Tribunal se sujeita ao prazo de decadência fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99, podendo rever os seus atos de apreciação de concessões praticados há menos de cinco anos.

Comprovada a má-fé, a deliberação do Tribunal poderá ser revista a qualquer tempo.

2ª) O Tribunal pode rever de ofício o seu ato de controle externo (previsto no art. 71, inciso III da Constituição) pelo qual apreciou a legalidade do ato de concessão praticado pela Administração?

Sim.

Trata-se de ato de controle da Administração Pública que não se confunde com o julgamento de contas. Evidenciado o erro inicial, o Tribunal tem o dever de revisar a sua decisão, ainda que da revisão decorra prejuízo para o beneficiário.

Trata-se de poder-dever decorrente do princípio da legalidade; é prerrogativa e dever geral da Administração Pública aplicável também ao Tribunal de Contas da União.

Como contra-ponto, nos casos em que não se comprove má-fé, em respeito ao princípio da segurança jurídica que opera em favor do beneficiário, a prerrogativa de rever o seu ato decai também para o Tribunal de Contas em cinco anos, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Comprovada a má-fé, não pode o beneficiário invocar a segurança jurídica em seu proveito, podendo a deliberação que apreciou a legalidade do ato de concessão ser revista mesmo se ocorrida há mais de cinco anos.

3ª) Se puder rever de ofício o seu ato, sujeita-se o Tribunal ao prazo decadencial de cinco anos fixado no art. 54 da Lei nº 9.784/99?

Sim.

Como já respondido anteriormente, a revisão de ofício de sua deliberação é uma prerrogativa geral da Administração aplicável também ao TCU. Como prerrogativa geral, rege-se pela Lei nº 9.784/99. Trata-se de aplicação subsidiária da lei geral ao caso especial (apreciação de atos de concessão pelo Tribunal de Contas).

4ª) Nas situações em que seja possível a revisão, em que casos o ato revisor terá apenas efeitos futuros, com a suspensão total ou parcial do pagamento do benefício sem exigência de devolução dos pagamentos anteriores?

Nos casos em que não se comprove má-fé, a revisão da deliberação que inicialmente apreciou a concessão deverá ter efeitos apenas *ex nunc*, com a suspensão total ou parcial do pagamento do benefício sem exigência de devolução dos pagamentos anteriores.

Trata-se de aplicação do princípio da proporcionalidade. Já apreciado o ato pelo Tribunal, que visa a transformar em definitiva situação que até então era instável, deve o beneficiário ter proteção maior do que aquele cujo ato não foi ainda apreciado. Essa proteção não chega, ainda, a inviabilizar a própria revisão – o que só ocorre após o prazo de cinco anos da apreciação pelo Tribunal –, mas assegura ao beneficiário a intangibilidade do que tenha recebido indevidamente mas respaldado pela Administração e pelo TCU.

5ª) Nas situações em que seja possível a revisão, em que casos o ato revisor terá, além dos efeitos futuros, também efeitos retroativos, com a exigência de devolução dos benefícios pagos indevidamente pela Administração?

Nos casos de comprovada má-fé (observado, claro, o devido processo legal, com todas as suas garantias).

Nesses casos, em regra, nenhum aspecto de segurança jurídica pode ser invocado pelo beneficiário contra o Estado.

VII Conclusões

- a) A primeira condição para que a Administração possa rever o seu ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentemente de nova apreciação pelo Tribunal de Contas, é que o Tribunal ainda não tenha apreciado o ato, conforme preconizam a Súmula nº 6 da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a Súmula nº 199 do Tribunal de Contas da União.

- b) Não tendo o ato de concessão sido apreciado pelo Tribunal, é preciso distinguir os casos em que fique comprovada má-fé (que não se sujeitam ao prazo decadencial fixado no art. 54 da Lei nº 9.874/99) e os casos em que não se comprove a má-fé (que se sujeitam ao prazo de decadência).
- c) Não se comprovando a má-fé e não tendo o ato sido apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo desde que o ato tenha sido praticado há menos de cinco anos.
- d) Comprovando-se a má-fé (em processo administrativo em que tenha sido assegurada a ampla defesa e o contraditório nos termos da Lei nº 9.784/99) e não tendo sido o ato apreciado pelo Tribunal, a Administração poderá revê-lo mesmo se praticado há mais de cinco anos.
- e) Caso o ato já tenha sido apreciado pelo Tribunal, a Administração deverá submeter o processo administrativo de revisão ao TCU, a fim de que o Tribunal delibere sobre a matéria.
- f) Sendo possível a revisão pela própria Administração (com efeitos desfavoráveis ao beneficiário independentes de reapreciação pelo TCU), sempre deverá ser providenciado o ressarcimento ao erário, conforme preconiza o Enunciado nº 235 da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, porque o ato não apreciado pelo TCU não gera para o beneficiário segurança jurídica oponível contra o Estado.
- g) O ressarcimento deverá ser feito, sempre que possível, conforme fixado pelo art. 46 da Lei nº 8.112/90.
- h) Não sendo possível a adoção do procedimento de ressarcimento previsto no art. 46 da Lei nº 8.112/90, deverá ser observado o § 1º do art. 122 da Lei nº 8.112/90.