
**PROCURADORIA DA UNIÃO/ES - APLICAÇÃO DO
ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99 NOS PROCESSOS DE
APOSENTADORIA**
Solicitação

Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça

Grupo II - Classe VII - Plenário

TC-013.829/2000-0

Natureza: Solicitação

Órgão: Advocacia-Geral da União (Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo)

Interessada: Maria José Oliveira Lima Roque (Procuradora-chefe substituta da Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo)

Ementa: Solicitação da Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo. Dúvida sobre a aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/99 aos processos e julgamentos da competência deste Tribunal, em matéria relativa à apreciação de atos concessórios de aposentadoria. Inaplicabilidade, em sentido obrigatório, de todo o teor da mencionada lei. Ausência de exercício de função administrativa. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata o processo de solicitação da Procuradora-chefe substituta da Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo, vinculada à Advocacia-Geral da União, com vistas a que o Tribunal se pronuncie acerca da aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aos exames de aposentadoria realizados por esta Corte, no desempenho da competência cometida pelo art. 71, inciso III, **in fine**, da Constituição Federal.

2. Conforme a solicitante, a demanda é motivada pela obtenção de liminar em sede de Mandado de Segurança por Wandoalei José Jeveaux, que se opôs à anulação de sua aposentadoria, formalizada por meio da Portaria nº 145, de 24/07/2000, do Diretor-Geral do Centro Federal de Educação Tecnológica do Espírito Santo (CEFET/ES), em atenção à Decisão TCU nº 211/2000-2ª Câmara, que considerou ilegal a inativação do servidor, negando-lhe o respectivo registro.

3. Na ação judicial, o servidor alega em seu favor, substancialmente, as disposições do referido art. 54 da Lei nº 9.784/99, que preceitua:

“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

4. Assim, tendo sido instituído o ato de concessão da aposentadoria em 16/03/1992, ou seja, há mais de cinco anos da decisão que negou-lhe o registro, entende o servidor que a Administração não tem o poder de anulá-lo, em que pese a ilegalidade proclamada por este Tribunal.

5. Diante da relevância e da complexidade da matéria, o Ministro-Presidente desta Corte requereu os pareceres da Consultoria Jurídica (CONJUR) e da Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGCEX), após o que, em razão da divergência entre os posicionamentos, determinou o sorteio de Relator para o processo, cabendo a mim tal incumbência.

Parecer da CONJUR

6. Em seu parecer de fls. 25/27, a Consultoria Jurídica apresenta a seguinte opinião:

“(...)

2. A competência desta Corte de Contas para apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria encontra-se consubstanciada no art. 71, inciso III, da Constituição Federal e na Lei nº 8.443/92, que determina:

‘Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

.....
V – apreciar, para fins de registro, na forma estabelecida no Regimento Interno, 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 federal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

.....
Art. 39. De conformidade com o preceituado nos arts. 5º, inciso XXIV, 71, incisos II e III, 73, **in fine**, 74, § 2º, 96, inciso I, alínea ‘a’, 97, 39, §§ 1º e 2º e 40, § 4º, da Constituição Federal, o Tribunal apreciará, para fins de registro ou reexame, os atos de:

.....
II – concessão inicial de aposentadoria, reformas e pensões, bem como de melhorias posteriores que tenham alterado o fundamento legal do respectivo concessório inicial.

Parágrafo único. Os atos a que se refere este artigo serão apreciados pelo Tribunal na forma estabelecida no Regimento Interno.'

3. *A finalidade da Administração Pública é propiciar o bem comum, agindo de acordo com as normas jurídicas e dentro da moral administrativa. Se a atividade do Poder Público em algum momento desgarrar-se da lei ou desvia-se do bem comum, é dever da administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário às suas finalidades.*

4. *Conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles: 'A anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos'. (Direito Administrativo Brasileiro – 22ª ed. – 1997 – Malheiros Editores Ltda. – p. 190)*

5. *Entretanto, admitindo a possibilidade de decadência do direito da Administração de anular seus próprios atos, acrescenta: '(...) Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo a revogação, e não a anulação) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando norma legal o fixar expressamente. (...)'* (ob. cit., p. 190 – grifamos).

6. *O dispositivo legal que delimita este prazo decadencial para a Administração rever seus próprios atos encontra-se no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:*

'O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé' (grifamos).

7. *A Lei nº 9.784/99, conforme se verifica em seu artigo 1º, estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. O § 1º do mesmo artigo determina a aplicabilidade dos preceitos da Lei aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.*

8. *O Tribunal de Contas da União é órgão integrante do Poder Legislativo Federal, tendo como origens normativas para o desempenho de sua missão a Constituição Federal e a sua Lei Orgânica – Lei nº 8.443/92.*

9. *Dessa maneira, ante a redação do artigo 1º da Lei nº 9.784/99, fica claro que seus imperativos aplicam-se subsidiariamente aos atos desta Corte de Contas, sempre que não houver disposição específica sobre a matéria na Constituição Federal e na Lei Orgânica do Tribunal.*

10. *No que diz respeito ao prazo decadencial para anulação de atos administrativos que favoreçam os administrados, como é o caso presente, não há disposição constitucional ou legal (Lei nº 8.443/92) expressa a respeito da matéria, motivo pelo qual entende-se serem aplicáveis aos atos emanados por esta Corte em processos de aposentadoria e pensão as disposições do artigo 54 da Lei nº 9.784/99."*

Parecer da SEGECEX

7. Por sua vez, a Secretaria-Geral de Controle Externo expõe o seguinte (fls. 28/33):

“(…)

2. *Por despacho do Presidente, foi dada à Secretaria-Geral de Controle Externo a honrosa oportunidade de manifestar-se acerca da matéria descrita. Para tanto, mostra-se necessário o exame de dois aspectos: a natureza das atividades desempenhadas pelo TCU, que permitirá formar opinião quanto à aplicabilidade das normas contidas na Lei nº 9.784/99 à apreciação das concessões de aposentadoria, e a determinação do **dies a quo** para o início da contagem do prazo para a anulação dos atos de aposentadoria.*

Aplicabilidade das normas contidas na Lei nº 9.784/99 à apreciação das concessões de aposentadoria

3. *Indaga-se se a apreciação da legalidade das concessões de aposentadoria, para fins de registro, efetuada pelo Tribunal de Contas da União com fulcro no disposto pelo art. 71, III, da Constituição, sujeita-se ao prazo decadencial estabelecido pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:*

‘Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.’

4. *Para o exame dessa questão, é crucial identificar o campo de incidência dos preceitos estabelecidos pelo referido diploma legal. Essa matéria está disciplinada no seu artigo 1º, nos termos seguintes:*

‘Art 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.’

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.’

5. *Cobra especial atenção o comando contido no parágrafo 1º. Ao declarar que os preceitos da lei só se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário quando no desempenho de função administrativa, ele limita o escopo da lei às atividades inerentes à função administrativa **stricto sensu**, e por conseqüência, não abrange as atividades típicas dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário. Nem poderia ser diferente, visto que, para estas últimas, há de existir regulamentação específica, que atenda às suas peculiaridades. Assim, fora do Poder Executivo, que exerce precipuamente a função administrativa, a aplicabilidade da Lei nº 9.784/99 depende mais da natureza da atividade a qual se pretende aplicá-la do que do órgão que a exerce.*

6. *Nos termos do artigo 71 da Constituição Federal, ‘o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União’. Essa assertiva demonstra que o direito constitucional brasileiro inseriu*

o controle externo na esfera de atribuições do Poder Legislativo, como o fez com diversas outras atribuições que não se resumem à produção de leis. Com o desenvolvimento da democracia, o papel do poder legislativo transcende à sua função original, influenciando a dinâmica do Estado em grande parte por meio de controles exercidos sobre os demais poderes.

7. Em reforço a essa tese, vale registrar o magistério de José Afonso da Silva:

‘Vimos que o Congresso Nacional é órgão legislativo da União. Apesar disso, suas atribuições não se resumem na competência para elaborar leis. Exerce outras de relevante importância, e todas podem ser classificadas em cinco grupos:

I) atribuições legislativas, (...);

II) atribuições meramente deliberativas, (...);

III) atribuições de fiscalização e controle, que exerce por vários procedimentos, tais como: a) pedidos de informação, por escrito, encaminhados pelas Mesas aos Ministros, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não atendimento no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas; b) comissão parlamentar de inquérito, nos termos do art. 58, § 3º, como vimos; c) controle externo com auxílio do Tribunal de Contas e da Comissão mista a que se refere o art. 66, § 1º, que compreenderá toda a gama de medidas constantes dos arts. 71 e 72, culminando com o julgamento das contas que anualmente o presidente da República há de prestar (art. 49, IX); d) fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta (art. 49, X); e) tomada de contas pela Câmara dos Deputados, quando o Presidente não as prestar no prazo que a Constituição assinala, ou seja, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, então até 15 de abril (arts. 51, II, e 84, XXIV); (sem destaque no original)

IV) atribuições de julgamento de crimes de responsabilidade (...);

V) atribuições constituintes (...).’ (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 8ª edição, 1992, Malheiros Editores, p. 454/455)

8. Nos termos do art. 71 da Lei Maior, o Tribunal de Contas da União é o órgão encarregado do exercício do controle externo da administração pública federal. Daí percebe-se que, quando no exercício do rol de competências elencadas naquele dispositivo, não se pode falar em função administrativa, já que se trata de atividade inerente ao Poder Legislativo. E, por via de consequência, tais atividades não se encontram sob a égide das normas contidas na Lei nº 9.784/99, conforme deflui do disposto no seu artigo 1º, § 1º. Esse, aliás, tem sido o posicionamento da 2ª Secretaria de Controle Externo, já manifestado por ocasião do exame de recurso contra diligências realizadas nos TCS 002.816/94-6, 002.849/94-1, 002.841/94-0, 002.576/94-5 e 002.615/94-0, ainda não julgados.

9. Por precaução, cumpre examinar um raciocínio freqüente, porém impreciso, que consiste em rotular o controle realizado pelo TCU como administrativo, em contraposição ao controle judicial

10. O primeiro equívoco dessa abordagem está em desconsiderar que o direito brasileiro abriga outras formas de controle, tal como visto no parágrafo 8. Desde

1891 o controle externo tem previsão constitucional, com um conjunto de características que o tornam peculiar em relação aos demais.

11. A segunda falha está em não atentar para o fato de que o controle administrativo caracteriza-se por ser desempenhado pelo órgão integrante da Administração Pública sobre os seus próprios atos, sob a forma de autocontrole. A esse propósito, cumpre destacar o magistério de Hely Lopes Meirelles:

‘Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos da administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades de serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito.’ (in *‘Direito Administrativo Brasileiro’*, 19ª ed., 1994, São Paulo, Malheiros, p. 574-575).

12. Filiando-se a esse entendimento, Diógenes Gasparini faz coincidir o controle administrativo com o controle interno da organização:

‘O controle administrativo, também chamado de autocontrole, é o exercício pelo poder Executivo e por órgãos da administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes. É controle, como se vê, que ocorre tanto no Executivo como nos setores da administração dos demais Poderes, que se realiza nas suas direções, ou seja, em relação à legalidade e ao mérito das atividades administrativas. É controle interno, porque o órgão controlador bem como o controlado, integram a mesma administração.’ (in *‘Direito Administrativo’*, 4ª ed, 1995, São Paulo, Editora Saraiva, p. 532/533)

13. Uma vez que o controle externo é realizado por um órgão não integrante da estrutura administrativa do órgão controlado, não pode ser caracterizado como administrativo.

Natureza Complexa do Ato de Aposentadoria

14. A competência do Tribunal de Contas da União para o exame dos atos de aposentadoria encontra-se inscrita no artigo 71 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III – 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 das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.’

15. Esse dispositivo revela a intenção de instituir um registro dos eventos mais relevantes da vida profissional do servidor público - o seu ingresso e o seu desligamento da administração pública. Diz-se que o objetivo histórico desse registro é evitar a perda completa dos dados funcionais, freqüente nos regimes de exceção, para assegurar a produção dos seus efeitos jurídicos normais.

16. Entretanto, o objetivo dessa atividade não se resume ao registro mecânico dos atos de admissão e aposentadoria praticados pela autoridade administrativa, que facilmente poderia ter sido instituído, caso fosse desejado. O texto constitucional condiciona o registro à apreciação da legalidade desses atos por um órgão autônomo em relação ao agente que os praticou, de modo a proteger o erário das concessões temerárias, nas quais não tenham sido obedecidos os requisitos fáticos estabelecidos em lei.

17. Dessa forma, a apreciação da legalidade da aposentadoria, culminada com o respectivo registro, na forma do artigo 71, III, da Constituição Federal, é elemento essencial para que o ato se aperfeiçoe para todos os fins de direito, sob pena de negar a própria missão constitucional da Corte de Contas no tocante a estes atos

18. Na jurisprudência, encontra-se reiteradamente o acolhimento da tese de que a aposentadoria é um ato complexo. Neste sentido, traz-se à colação aresto do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa assim declara:

'APOSENTADORIA – ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – NATUREZA – COISA JULGADA ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.' (RE-195861/ES, Relator Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 26/08/97 - Segunda Turma)

19. No mesmo sentido encontram-se os seguintes precedentes, todos citados no compêndio *'Jurisprudência Administrativa'*, de José Cretella Jr., 2ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 19:

'ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO – 'O ato complexo, de que participou sucessivamente o Poder Executivo e o Tribunal de Contas, não pode ser anulado pela Administração sem a concordância do Tribunal.' (STF, em RDA, vol. 53, p. 216). *'Não pode o Governo revogar **ad libitum** ato administrativo complexo'* (STF, em RDA, vol. 53, p. 224). *'Não pode ser anulado ato administrativo complexo de concessão de gratificação a magistrado, registrada pelo Tribunal de Contas'* (STF, em RDA, vol. 54, p. 275). *'Ato complexo não se desfaz pela vontade de um só dos órgãos que dele participam'* (TJ-SP, em RDA, vol. 80, p. 149). *'O ato administrativo complexo não pode ser impugnado sem que as autoridades que dele participaram sejam chamadas para defender a sua legitimidade'* (TJ-SP, em RDA, vol. 126, p. 332).'

20. Admitindo-se ser complexo o ato de aposentadoria, conclui-se que o prazo para sua anulação começa a fluir a partir do momento em que ele se aperfeiçoa, com o respectivo registro pelo TCU. Assim, ainda que se admita a aplicabilidade da Lei 9.784/99 às atividades de controle externo, o prazo decadencial estabelecido pelo seu art. 54 não constitui um impedimento à apreciação contemplada pelo art. 71, inciso III, da Lei Fundamental.

21. Por fim, e para que não restem dúvidas quanto à complexidade do ato de aposentadoria, cumpre analisar uma objeção frequentemente levantada contra essa tese. Argumenta-se que atribuição de efeitos à concessão efetuada pela autoridade administrativa - tais como a vacância do cargo e o pagamento do abono provisório - indicaria o aperfeiçoamento da aposentadoria pela sua simples outorga pelo órgão da administração.

22. Ocorre que o ato complexo em questão - a aposentadoria - é um procedimento formado por um conjunto de atos independentes entre si, praticados por órgãos distintos, voltados para a mesma finalidade: o ato da administração, que concede o benefício em caráter provisório, e o ato de controle externo, que chancela a legalidade da concessão. Os efeitos acima referidos são inerentes à concessão realizada pela autoridade administrativa, e o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico não afasta a necessidade de que o procedimento tenha de ser completado, sob pena de invalidade do próprio ato concessório

23. A idéia de que o ato complexo é compatível com o procedimento formado por atos autônomos encontra amparo na doutrina administrativa. A esse propósito, cumpre registrar o magistério citado por Sandra Julien Miranda, em dissertação de mestrado intitulada 'Do Ato Administrativo Complexo' (Malheiros Editores, 1998, p.58/59):

'Conclui, assim, Bielsa que, em substância, o ato administrativo complexo pode ser definido como ato constituído ou formado por vários atos independentes, mas com a mesma causa jurídica e emanados de órgãos administrativos centralizados ou descentralizados.

Na França a notícia que se tem é que pouco ou quase nada foi dedicado ao ato administrativo complexo, exceção feita a Du Bézin e Laubadère, que no capítulo de sua obra Tratado Elementar de Direito Administrativo dedicado à classificação dos atos administrativos refere-se, inicialmente, à classificação segundo a forma de manifestação da vontade, distinguindo aí atos unilaterais, bilaterais e plurilaterais.

Em seguida, classifica-os segundo sua estrutura interna, quando, então, identifica atos simples e atos complexos ou operações administrativas.

Segundo o autor os atos administrativos complexos apresentam duas fases que considera sucessivas, das quais participam diferentes autoridades administrativas, acentuando ser freqüente na França este procedimento, especialmente quando um estatuto ou ordenamento é aprovado em função do parecer de um Conselho, ou ainda o próprio ritual da desapropriação, a adjudicação pública, a decisão de uma autoridade local que implica concurso de uma autoridade titular, e outros.

Assinala finalmente o autor que o interesse existente na distinção entre atos simples e atos complexos está justamente no fato de que o direito positivo aceita com grande freqüência, sob o ponto de vista do regime jurídico, o caráter dissociável da operação complexa, principalmente no que concerne aos recursos contra as medidas que concorrem para essa operação, mas que permanecem distintas.' (sem grifo no original)

Conclusão

*Com essas considerações, espera-se ter demonstrado que a apreciação de atos concessórios de aposentadoria pelo TCU, exercida com fundamento na competência instituída no art. 71, III, não é alcançada pelo prazo decadencial instituído pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99, quer por não se caracterizar como atividade administrativa, o que afasta a incidência do referido diploma com arrimo do disposto pelo seu art. 1º, parágrafo 1º, quer por apresentar-se o aposentamento como ato complexo, razão pela qual a dita apreciação constituiria o **dies a quo** para o cômputo daquele prazo.”*

É o relatório.

VOTO

Refiro-me, inicialmente, à perfeita admissibilidade da requisição, que encontra amparo no artigo 4º da Lei nº 9.028/95, a qual disciplina o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, bem assim, internamente, no artigo 48 da Resolução TCU nº 136/2000.

2. No conteúdo, traz importantíssima questão a ser decidida por esta Corte, acerca da aplicabilidade das disposições da recente Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) sobre a atividade finalística do Tribunal, especialmente em face do seu artigo 54, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para a Administração exercer o direito de anular os próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, se deles decorrerem efeitos favoráveis para os administrados.

3. Como bem se vê, estaremos a discutir, mais uma vez, a posição conferida constitucionalmente ao Tribunal dentro da estrutura do Estado e a natureza jurídica de suas decisões, sem o que não será fidedigna a solução que apontar para a aplicabilidade, de maneira primária ou subsidiária, ou para a inaplicabilidade da processualística administrativa nos julgados que daqui defluem.

4. Nessa esteira, é a própria Lei nº 9.784/99 que nos dá a primeira e decisiva orientação, ao dispor, já no § 1º de seu artigo 1º, que deverá ser observada por todos aqueles que exercem função administrativa, em quaisquer dos poderes da União. Daí que quando a lei emprega o termo “Administração”, a exemplo do que ocorre no artigo 54, que mais nos interessa, empresta-lhe um significado funcional, para corresponder a quem, precipuamente ou não, exerce função administrativa, por distinção daqueles que desempenham as demais funções estatais, legislativa e judiciária.

5. Para o estudioso mais atento não será difícil observar a estreita correlação entre o artigo 54 da Lei do Processo Administrativo e as famosas Súmulas nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, essências da teoria da autotutela administrativa, que assim enunciam, respectivamente:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”; e

“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

6. No dizer também de Hely Lopes Meirelles, “*desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa.*” (in “Direito Administrativo Brasileiro”. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 182)

7. Cotejando a nova norma processual com o entendimento sumulado, nota-se que o poder-dever de anulação declarado pela doutrina e pela jurisprudência, dantes de abrangência indefinida, agora encontra o limite temporal de cinco anos, depois do que a inércia da Administração levará à consolidação da situação jurídica estabelecida pelo ato irregular.

8. Noutros termos, o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 tem o objetivo de mitigar o uso indiscriminado do princípio da autotutela administrativa, fazendo-o inoperante em casos em que colaboraria para a insegurança das relações jurídicas providas pelo Estado, em prejuízo dos administrados. Protege-se, com isso, a boa-fé e a confiança daqueles que, presumindo regular a atuação da Administração, correriam o risco de ver seus direitos repentinamente cassados, após certo tempo de estabilidade. Em resumo, privilegia-se o cânone da segurança jurídica, expressamente introduzido no direito administrativo pela mesma Lei nº 9.784/99, como determina o seu artigo 2º, **caput**: “*A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*” (grifei)

9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei nº 9.784/99, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está a alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula nº 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexistente desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia.

10. E trata-se de um controle externo, no sentido de que está localizado fora da Administração, ou, como se queira, da função administrativa, bem como é exterior o controle a cargo do Judiciário. Ambos são olhos vigiando, a seu modo, a atividade administrativa, agindo sobretudo quando falha a autotutela.

11. Reproduzo, em reforço, o magistério de Diógenes Gasparini:

“*O ato administrativo, ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública, está sujeito aos controles administrativo e judicial. O primeiro é realizado pela própria Administração Pública no exercício do poder de autotutela, que nesse mister age espontaneamente ou provocadamente, e tem em vista o exame dos atos e comportamentos da Administração Pública no que concerne ao mérito e à legalidade. O segundo é realizado pelo Poder Judiciário, que somente atua provocado, visando a legalidade de tais atos e comportamentos. (...) Isso, no entanto, não é tudo, pois os atos administrativos também estão sujeitos a exames do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas competentes.*” (in “Direito Administrativo”. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107)

12. Seria realmente um paradoxo constitucional se o controle externo confiado ao Poder Legislativo fosse realizado com a cooperação de um órgão investido em função administrativa. Não é demais lembrar o que diz o artigo 71, **caput**, da Constituição Federal: “*O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)*”. Afinal, é esse Tribunal que, no âmbito da União, com o longo rol de competências que lhe foram cometidas, concretiza, direta e substancialmente, o controle externo.

13. Dessa forma, exerce este Tribunal função própria do Legislativo, ou, em sentido amplo, função legislativa. Não se relaciona, evidentemente, com a função de elaborar leis, porém com a de fiscalizar sua correta aplicação. De fato, com o amadurecimento do regime democrático e o aprimoramento da separação de poderes, o Legislativo ganha outros contornos, indo além da função de legiferar. Sua missão atual, como se depreende da Constituição brasileira, envolve igualmente a importante função controladora, que se nota presente por meio das comissões parlamentares de fiscalização e controle, de inquérito e do contributo deste Tribunal de Contas.

14. A propósito, já escreveu o ilustre professor e ex-senador Josaphat Marinho: “*(...) a diversidade das funções do Estado, crescente no mundo hodierno, leva à necessidade cada vez maior de especificação também das funções do Poder Legislativo. Historicamente, essas funções como que se bifurcavam entre a função legislativa ou normativa preeminente e a de crítica. (...) As transformações do Estado (...), ampliando os deveres da Administração, têm concorrido para alterar a competência do Poder Legislativo, que perde, crescentemente, parcelas de sua função normativa para o Poder Executivo. O Parlamento não tem mais o apanágio da função legislativa. A iniciativa em matéria legislativa e financeira escapa-lhe parcialmente. A prática da delegação de poderes contribui para restringir seu papel no domínio da lei, mas ao mesmo tempo, as prerrogativas das Assembléias deslocam-se para a esfera do controle da atividade governamental.*” (in “A função de controle do Congresso Nacional”. Revista de Informação Legislativa, vol. 14, nº 53, jan/mar de 1977. p. 17/38)

15. Nesse moderno contexto da ação parlamentar, insere-se o imprescindível trabalho das Cortes de Contas, perfilhado também por José Afonso da Silva, ao comentar suas competências constitucionais: “*Em todas essas hipóteses, na verdade, o que ocorre é uma função de controle; e uma função de controle que é tão elevada como a função jurisdicional. (...) A função de controle é, realmente, a função fundamental dos Tribunais de Contas.*” (in “Tribunais de Contas: função jurisdicional e execução de seus julgados”. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 54, 1986. p. 33/48)

16. E mais ainda, a lição do constitucionalista Luís Roberto Barroso:

“*Nada obstante o desgaste doutrinário e político das últimas décadas, ainda prevalece no mundo jurídico a convicção de que o Estado realiza os seus fins por meio de três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição. Na lição sempre lembrada de Seabra Fagundes, legislar consiste em editar o direito positivo, administrar é aplicar a lei de ofício e julgar é aplicar a lei contenciosamente. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.*”

A função legislativa, ao longo dos anos, tem se caracterizado, não apenas pela edição de normas, como também pela missão, elevadíssima, de fiscalização dos atos governamentais, nos diferentes níveis, que vão desde sua conveniência política até sua legalidade. É neste domínio que se insere o Tribunal de Contas (...), ao qual compete, em controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos gastos públicos, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (CF 1988, arts. 70 e 71). Não é papel do Tribunal de Contas, por via de consequência, dizer definitivamente o Direito – pois isto incumbe ao Judiciário – nem tampouco substituir-se aos agentes públicos constitucionalmente designados para tomada de decisões políticas e administrativas – que é atribuição do Poder Executivo.” (in “Tribunais de Contas: algumas incompetências”. Revista de Direito Administrativo, nº 203, 1996. p. 131/140)

17. Posto que muitas vezes admitida como função autônoma, já que o Estado deve ter tantas funções quantas delas precisar, o controle, pela doutrina clássica, que faz corresponder as atividades estatais aos três poderes constituídos, vem compreendido numa das funções administrativa, legislativa ou judiciária. Por se referir a controle externo, a cargo do Poder Legislativo, a atividade deste Tribunal, de conformidade com a doutrina clássica, não pode ser outra senão função legislativa.

18. Com efeito, função judiciária não pode ser, porque no mais das vezes as decisões emanadas dos Tribunais de Contas estão sujeitas à revisão judicial, em face do que prescreve o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Trata-se, é bem verdade, de uma revisão normalmente circunscrita à conferência de aspectos formais, dado que a matéria **sub judice** remete à competência do mesmo modo constitucional das Cortes de Contas

19. Igualmente não se cuida de função administrativa, cuja definição encontramos na lição de Maria Sylvania Zanella di Pietro:

*“Embora haja três Poderes, a distribuição das funções entre eles não é rígida; cada qual exerce **predominantemente** uma função que lhe é própria, mas, paralelamente, desempenha algumas atribuições dos outros Poderes. Assim, a função administrativa cabe, precipuamente, ao Poder Executivo (...).*

*Considerando, pois, as três funções do Estado, sabe-se que a **administrativa** caracteriza-se por prover de maneira **imediata e concreta** às exigências individuais ou coletivas para a satisfação dos interesses públicos preestabelecidos em lei. Costuma-se apontar três características essenciais da função administrativa: é **parcial, concreta e subordinada**. É **parcial** no sentido de que o órgão que a exerce é parte nas relações jurídicas que decide, distinguindo-se, sob esse aspecto, da função jurisdicional; é **concreta**, porque aplica a lei aos casos concretos, faltando-lhe a característica de generalidade e abstração própria da lei; é **subordinada**, porque está sujeita a controle jurisdicional.” (in “Direito Administrativo”. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 160)*

20. Seguindo o ensinamento da célebre administrativista, a função legislativa, de controle externo, não é parcial, porque o Parlamento ou o Tribunal de Contas não é parte das relações jurídicas que aprecia, e tampouco é concreta, visto que age decidindo da legalidade de atos administrativos, não concretizando as situações apreciadas. Por outro lado, essa espécie de função legislativa subordina a administrativa, porque exerce sobre ela o controle externo.

21. Tem-se, pois, que os misteres constitucionais dos Tribunais de Contas consistem em função de controle externo, pertencente à função legislativa, não dizendo qualquer respeito à função administrativa de que cuida a Lei nº 9.784/99.

22. Disso, com as vênias ao saudoso Hely Lopes Meirelles, as Cortes de Contas não se constituem em órgãos jurisdicionais administrativos, como são os Conselhos de Contribuintes, os Conselhos Curadores de Fundos e o Tribunal Marítimo, todos vinculados ao Poder Executivo. Por consequência, as decisões dos Tribunais de Contas também não podem ser vistas como administrativas, situando-se em patamar superior a essas, diante de seu destaque constitucional, a despeito da possibilidade de revisão judicial. São elas, em verdade, atos de controle, pertencentes à atividade legislativa, ou ao exercício de função legislativa, tomada em amplitude, segundo o melhor entendimento.

23. Do contrário, consistiriam as decisões dos Tribunais de Contas meros atos administrativos, que segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, reportando-se ao critério funcional, são somente aqueles praticados “*no exercício concreto da função administrativa*”, sejam eles editados “*pelos órgãos administrativos ou pelos órgãos judiciais e legislativos*”, no exercício daquela função (ob. cit., p. 160). Não é essa, entretanto, como já se viu, a função finalística desempenhada pelo Tribunal de Contas.

24. Com muita propriedade, o mestre Miguel Reale, partindo de seus conhecimentos jusfilosóficos, que lhe permitem discernir a essência das coisas como ninguém, já discorria há algumas décadas acerca da similaridade entre a jurisdição própria do Poder Judiciário e aquela atribuída constitucionalmente às Cortes de Contas:

“(...) se os Tribunais de Contas não constituem órgãos jurisdicionais propriamente ditos, nem por isso se lhes pode recusar, na estrutura do Estado de Direito, uma posição que poderia ser considerada ‘parajurisdicional’, prevalecendo cada vez mais na doutrina a tese tendente a afirmar o caráter jurisdicional de suas decisões. Por outro lado estas se estendem até mesmo à esfera legislativa, sendo-lhes reconhecida a faculdade de negar executoriedade a leis inconstitucionais. Tal matéria pode, aliás, ser considerada pacífica, consoante exposto pela Ementa nº 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.” (in “Direito Administrativo - Estudos e Pareceres”. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 94)

25. Decerto, não esteve a própria Corte Suprema outorgando a um órgão de jurisdição administrativa parcela da nobre missão de controlar a constitucionalidade das leis, conforme diz a sua Súmula nº 347: “*O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.*”

26. São assim as decisões dos Tribunais de Contas como um meio-termo entre a dita “coisa julgada administrativa” e a apreciação judicial, que somente se dá, usualmente, à vista da aceitação da competência originária constitucional do controle externo (artigo 71 da Constituição), para verificar a conformidade do devido processo legal (v.g., RE-55.821/PR: “*Tribunal de Contas. Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave, ou manifesta ilegalidade*”; MS-8.886/ES: “*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*”; MS-21.466/DF: “*Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. No exercício de sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, à verificação da aposentadoria, e determina – tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo – a efetivação, ou não, de seu registro.” (grifei)*

27. Não sendo órgão que exerça função administrativa, ou mesmo jurisdição de cunho administrativo, exceto sobre os assuntos internos, o Tribunal de Contas não está compelido a observar os ditames da Lei nº 9.784/99, que aliás determina uma processualística amplamente divergente daquela já regulada pela Lei nº 8.443/92, aplicável aos julgamentos em matéria de controle externo.

28. Quanto à instrumentalização do autocontrole realizado pela Administração, previsto pela Lei nº 9.784/99, o professor Diógenes Gasparini explica o seguinte:

“O controle administrativo, também chamado de autocontrole, é o exercido pelo Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes. (...) É controle interno, porque o órgão controlador bem como o controlado integram a mesma organização. (...)

O fundamento do controle administrativo reside no dever-poder de autotutela que a Administração Pública tem sobre suas atividades, atos e agentes. (...)

Os instrumentos do controle são todos os meios que propiciam à Administração Pública e aos órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário o reexame de suas próprias decisões e atividades. Tais instrumentos são: direito de petição; pedido de reconsideração; reclamação administrativa; recurso administrativo.” (ob. cit., p. 725/726)

29. Desses instrumentos de autocontrole, ao lado dos quais encontra-se, evidentemente, o poder da Administração de rever seus atos de ofício, o recurso administrativo está disciplinado pela Lei nº 9.784/99, em seu capítulo XV, demonstrando que o mencionado normativo regula o controle administrativo.

30. Por seu turno, a processualística particular do controle externo tem como objeto imediato o ato já consumado e presumidamente revisto pela Administração, atingindo direitos subjetivos por via reflexa, ao considerar legal ou ilegal determinada conduta atinente à atividade administrativa. Em outras palavras, não visa atender aos interesses individuais dos administrados nem prover-lhes direta e concretamente uma ação, mas sim materializar interesses públicos amplos, de toda a coletividade.

31. Daí que abrange instrumentos como o exame de contas, a denúncia, a representação, a auditoria e outras formas de defesa do interesse público que culminam em decisões de controle externo passíveis de recursos especiais, tudo consoante dispõe a Lei nº 8.443/92, para o caso deste Tribunal. Tem-se, com efeito, um processo de natureza especial, que mesmo se considerado administrativo, tão-somente por argumentação, contaria com a excepcionalidade decretada pelo artigo 69 da Lei nº 9.784/99: “*Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.*”

32. No entanto, os processos administrativos de que trata o referido artigo da Lei nº 9.784/99 devem ser entendidos como aqueles que cuidam diretamente de um interesse privado, por meio de um serviço de interesse público, ou que providenciam o funcionamento de uma atividade pública concreta, a exemplo dos seguintes: o processo administrativo previsto no artigo 38 da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93); o discriminatório das terras devolutas da União (Lei nº 6.383/76); o de determinação e exigência de créditos tributários da União; o estabelecido no Capítulo XVIII do Código Brasileiro de Trânsito (Lei nº 9.503/97); o disciplinar da Lei nº 8.112/90 etc.

33. Efetivamente, a Lei nº 8.443/92, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas da União, regulamenta parte relevante do ordenamento constitucional, concernente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e suas entidades (Seção IX do Capítulo I do Título IV). Seu contexto inclui-se na organização do Poder Legislativo, segundo se depreende da articulação do corpo da Lei Maior, de tal sorte que, mais uma vez, percebe-se a intenção do constituinte de qualificar as atribuições deste Tribunal como função legislativa, em sentido amplo.

34. Portanto, assim como não seria de se admitir que tivesse aplicação sobre o controle jurisdicional do Poder Judiciário, a Lei do Processo Administrativo, estabelecendo as regras da processualística peculiar da Administração, não pode se estender ao controle externo parlamentar efetuado com o auxílio do Tribunal de Contas, sob pena de subverter a lógica da distribuição e separação dos poderes.

35. Ademais, é bom ressaltar, não poderia a lei restringir, sem o devido permissivo constitucional, uma competência entregue ao Tribunal de Contas de maneira ilimitada em sua origem, segundo a vontade nacional captada pelo constituinte.

36. Não se quer dizer, claramente, que os princípios que norteiam o processo administrativo nunca serão levados em conta fora de seu âmbito. Contudo, serão por representarem princípios constitucionais ou por consistirem em valores reconhecidos pelo direito. Quando forem apenas regras específicas do processo administrativo,

não terão o condão de vincular as decisões do controle, seja judicial ou parlamentar, em que pese os processos do Tribunal de Contas poderem aproveitá-los, subsidiariamente, conforme acontece com os princípios da oficialidade, do formalismo moderado e da verdade material.

37. Veja-se exatamente o caso do princípio da segurança jurídica, de mais alta valia, proveniente do ordenamento constitucional, e que baliza a regra do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Sua inteligência é bastante utilizada como parâmetro de justiça em decisões judiciais, bem assim nos julgados desta Corte. Ocorre que a Lei do Processo Administrativo lhe deu traços exclusivos, ao fixar o lapso de cinco anos como fronteira entre a possibilidade e a impossibilidade de anulação dos atos administrativos pela própria Administração, no exercício da autotutela. Essa particularidade, no entanto, não amarra o controle externo, que permanece apto a declarar a nulidade dos atos administrativos desconformes com a lei.

38. Neste Tribunal, o cânone da segurança jurídica vem assumindo espaço cada vez maior, em que pese sua aplicação estar condicionada, normalmente, ao exame das circunstâncias dos casos em que terá ele lugar. Em determinadas situações, opera atenuando os efeitos maléficos do rigoroso emprego do princípio da legalidade; noutras, chega a convalidar relações jurídicas estabelecidas sem a fiel observância da lei, em respeito ao interesse público primaz.

39. Exemplo das primeiras situações é a própria Decisão nº 211/2000-2ª Câmara, que deu origem a este processo. Embora recuse registro ao ato de concessão da aposentadoria, por reputá-lo ilegal, dispensa “a reposição das quantias recebidas de boa-fé, nos termos do Enunciado nº 106 da Sumula de Jurisprudência desta Corte”, que prescreve: “O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.”

40. No mesmo sentido estão as Súmulas nºs 74 (não aplicável ao arredondamento para aposentadoria especial de professor, objeto da Decisão nº 211/2000-2ª Câmara) e 105, que dizem, respectivamente:

“Para efeito apenas de aposentadoria – e não para o de acréscimo por tempo de serviço ou qualquer outra vantagem – admite-se a contagem do período de inatividade, com o objetivo de suprir lacuna deixada pela exclusão de tempo de serviço não computável em face da lei e o de evitar a reversão à atividade de antigos servidores, cujas concessões foram tardiamente submetidas a exame e julgamento do Tribunal de Contas da União”; e

“A modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior.”

41. Idem estão os Acórdãos nºs 55/98-Plenário e 75/98-Plenário e as Decisões nºs 81/97-1ª Câmara, 217/97-Plenário, 228/98-Plenário, 123/99-2ª Câmara, 131/99-1ª Câmara, 146/99-1ª Câmara, 171/99-1ª Câmara, 215/99-Plenário, 285/98-1ª Câmara, 420/99-Plenário, 458/99-Plenário, 482/99-Plenário, 586/98-Plenário, 270/99-1ª Câmara, 904/99-Plenário e 211/2000-Plenário, entre diversos outros, que reproduzem a jurisprudência sumulada desta Corte ou constroem soluções jurídicas novas e peculiares.

42. No que diz respeito às situações de convalidação, tomo como exemplos as Decisões nºs 85/96-2ª Câmara, 336/97-Plenário e 256/2000-1ª Câmara.

43. Não se deve perder de vista, enfim, que as decisões do Tribunal de Contas traduzem o exercício da função de controle externo, de caráter legislativo, sobre a função administrativa, que com aquela não se confunde. Ao apontarem irregularidades quando da fiscalização da atividade administrativa, as decisões do Tribunal exigem um ato posterior da Administração, para a correção do ponto impugnado. Todavia, agindo assim, a Administração Pública não exerce autotutela, como se retirasse do mundo jurídico, **sponte sua**, o ato irregular. Na realidade, está sendo vinculada a esse agir, por força de determinação do órgão de controle externo. Nesses casos, inexistindo autotutela, não há que se falar na aplicação da Lei nº 9.784/99.

44. Tudo o que foi dito até aqui bastaria para afastar a incidência da Lei do Processo Administrativo sobre todos os processos da competência deste Tribunal, delineados pelo artigo 71 da Constituição Federal. Mas no caso particular da apreciação de concessões de aposentadoria, ainda se pode ter em consideração a natureza complexa do ato concessório, que impediria o efeito decadencial argüido nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

45. Ao apreciar tais atos, o Tribunal exerce mais uma vez sua função de controle externo, a teor da disposição constitucional, comentada por José Afonso da Silva:

“Em verdade, (...) ao Tribunal de Contas cabe apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, reformas e pensões independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores [exceto, quanto a estas, quando houver modificação do fundamento original].

Num trabalho por mim publicado, salientei que, apesar do texto falar em simples registro, na verdade, o Tribunal de Contas não exerce uma função puramente cartorária; o que o Tribunal de Contas deverá continuar julgando é realmente da legalidade para integrar o ato efetivamente.” (ob. cit.)

46. Da mesma maneira, o Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a natureza complexa dos atos de concessão de aposentadorias, admite a magnitude das decisões das Cortes de Contas concernentes a sua legalidade, de acordo com o que afirma a Súmula nº 6 daquele Tribunal Constitucional: *“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.”*

47. Com isso, o ato não se esgota enquanto inexistir o pronunciamento pela legalidade do Tribunal de Contas competente, de sorte que, somente a contar desse momento, começaria a correr eventual prazo de decadência.

48. No entanto, ressalte-se, a apreciação pelo Tribunal de Contas corresponde, verdadeiramente, ao exercício da função de controle externo, da índole do Legislativo, e não ao desempenho, ainda que de modo complementar, de função administrativa, como leciona Diógenes Gasparini:

“Em mais de uma passagem a Constituição da República outorga ao Legislativo competência para participar da função administrativa realizada, precipuamente, pelo Executivo. A contribuição dos órgãos legiferantes para a validade da atuação da Administração Pública acaba redundando em controle, já que lhe cabe aprovar ou autorizar essa atuação.” (ob. cit., p. 739/740)

49. Em idêntica linha, o posicionamento de Caio Tácito, apresentado por Sandra Julien Miranda:

“Observa aquele tratadista a necessidade de ser examinada a natureza administrativa ou jurisdicional das manifestações do Tribunal de Contas, como órgão de controle financeiro, sobre a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões (in “Revisão administrativa e atos julgados pelo Tribunal de Contas”. RDA 52. p. 216-223).

Isto porque, muito embora uma das formas típicas do ato complexo seja aquele sujeito a autorização ou aprovação de outra autoridade, a doutrina italiana costuma distinguir o ato complexo em que a aprovação integra a manifestação de vontade das formas de mero controle de legalidade, em que o ato, apesar de perfeito, depende, para sua eficácia, de ação de outra autoridade, verdadeira condição suspensiva.

Considera, assim – observa Caio Tácito –, que, desde que se limite o conceito de aprovação aos atos típicos de controle, especialmente de entes personalizados, não há identidade de fins e de conteúdo entre as duas manifestações de vontade, que, embora concorrentes, atendem a interesses distintos. O pronunciamento inicial constitui, assim, um ato perfeito, de eficácia condicionada à aprovação. (...)

Nessa ordem de idéias, a participação do Tribunal de Contas como órgão de controle financeiro sobre a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, na realidade, não integraria o ato concessório, que se consuma na esfera administrativa. Sua análise, circunscrita ao plano da legalidade e visando à garantia do Erário, se realiza sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente.” (in “Do ato administrativo complexo”. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 119/120)

50. No mesmo trabalho, a referência ao pensamento de Victor Nunes Leal, Ministro Emérito do STF, quando proferiu o voto vencedor no julgamento do MS-8.886/ES:

“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. (...)

Invoca, então, os ensinamentos de Francisco Campos, observando que a eficácia de certos atos administrativos, em razão do interesse público, fica suspensa até que outro órgão a 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.

*Por tais razões, conclui 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.” (ob. cit., p. 123/124)*

51. Por todo o exposto, restam inaplicáveis, de forma obrigatória, os preceitos da Lei nº 9.784/99 aos processos da competência constitucional deste Tribunal de Contas, do mesmo modo que não se impõem aos atos administrativos que meramente cumprem as decisões do controle externo proferidas para a correção de ilegalidades observadas na atividade administrativa.

Assim, peço vênias por discordar da CONJUR; acolho, em sua maior parte, o parecer da SEGECEX; e voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação do Plenário.

DECISÃO Nº 1020/2000-TCU-PLENÁRIO¹

1. Processo nº TC-013.829/2000-0
2. Classe de Assunto: VII - Solicitação da Advocacia-Geral da União
3. Órgão: Advocacia-Geral da União (Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo)
4. Interessada: Maria José Oliveira Lima Roque (Procuradora-Chefe substituta da Procuradoria da União no Estado do Espírito Santo)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Instrutivas: CONJUR e SEGECEX
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 conhecer da presente solicitação, por estar amparada nos artigos 4º da Lei nº 9.028/95 e 48 da Resolução TCU nº 136/2000;
 - 8.2 responder à interessada 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 competência deste Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição Federal, de maneira que, em consequência, não cabe argüir acerca da inobservância do artigo 54 da mencionada lei em apreciações de atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões (artigo 71, inciso III, da C.F.); e
 - 8.3 enviar cópia desta decisão, assim como do relatório e voto que a fundamentam, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Chefe da União no Estado do Espírito Santo.
9. Ata nº 47/2000 – Plenário
10. Data da Sessão: 29/11/2000 – Ordinária
11. Especificação do *quorum*:

¹ Publicada no DOU de 15/12/2000.

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e o Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
na Presidência

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator