

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE MORRO DO CHAPÉU**

**PROCESSO Nº 01552e19**

**PARECER Nº 00307-19 (F.L.Q.)**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APOSENTADORIA E PENSÃO. AUTOTUTELA. ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VÍCIO DE LEGALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Havendo alguma ilegalidade na concessão e na revisão dos atos de aposentadoria e pensões, pode a Administração Pública, em razão do princípio da autotutela, anulá-los, com a instauração do competente procedimento administrativo que garanta ao interessado o contraditório e a ampla defesa.

O Diretor-Presidente do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE MORRO DE CHAPÉU**, Sr. Dalmar Vasconcelos Coutinho, por meio do Ofício IPSPM nº 022/2019, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 01552e19, relata-nos que em análise aos processos de concessão dos benefícios previdenciários, foram encontradas incongruências e irregularidades que podem vir a ensejar a suspensão dos respectivos pagamentos.

Relata que os beneficiários estão sendo notificados para “apresentação dos documentos necessários para serem entregues no prazo de 15 (quinze) dias e tentar enviar os dados para o SIGA”.

Obtempera ainda que “por via do Edital nº 656/2018, datado de 19/12/2018, os dados dos Regimes Próprios de Previdência devem ser inseridos no Sistema Integrado de Gestão e Auditoria (SIGA), no prazo de 90 (noventa dias) a contar dessa data da publicação (19/12/2018).”.

Diante dos fatos narrados acima, formula os seguintes questionamentos:

“a) Não sendo apresentada a documentação necessária pelo beneficiário é possível fazer decisão fundamentada suspendendo o benefício previdenciário, como forma de não incidir nas hipóteses descritas no art. 10, IX, da Lei nº 8429/92 e art. 9º, IX, da Lei Federal nº 8429/92?

b) Os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência da Resolução nº 1369/2018 e que não foram enviados para homologação do TCM/BA deverão ser enviados com os requisitos descritos na resolução descrita ou na anterior, tal seja a Resolução nº 167/1990?”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Subscritor do expediente ora em exame que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Feitas tais considerações, cumpre-nos esclarecer ao Consulente que dentre as competências constitucionalmente atribuídas aos Tribunais de Contas encontra-se o exame da legalidade e, posterior registro, da concessão de aposentadorias, reformas e pensões aos servidores da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas as fundações instituídas e mantida pelo Poder Público, salvo as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Essa é a leitura que se faz do art. 71, III, da Constituição Federal e do art. 91, V, da Constituição do Estado da Bahia, *in verbis*:

“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;

(...)”. (Constituição Federal).

“Art. 91. Os Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, dotados de autonomia administrativa e de independência funcional, são órgãos de auxílio do controle externo a cargo, respectivamente, da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais, competindo-lhes:

(...)

V - julgar da legalidade das concessões de aposentadoria, transferências para reserva, reforma e pensões, excluídas as melhorias posteriores;

(...)”. (Constituição do Estado da Bahia).

A fim de regulamentar a remessa de documentos e informações necessárias à apreciação da legalidade para fins de controle e registro dos atos de concessão e revisão de aposentadoria e pensão dos servidores, esta Corte de Contas editou a Resolução nº 1369/2018, revogando a Resolução nº 167/1990.

No seu art. 2º, orienta que o envio dos dados deve ocorrer por meio eletrônico (via e-TCM e Sistema Integrado de Gestão e Auditoria – SIGA), no prazo de 60 (sessenta) dias da concessão do benefício, contados da data da publicação do respectivo ato no Diário Oficial do Município.

A documentação a ser apresentada guarda relação com o tipo de ato a ser analisado (concessão e revisão de aposentadoria ou pensão), tendo o art. 4º, da mencionada Resolução nº 1369/2018, elencado exaustivamente nos seus parágrafos e incisos a relação de documentos necessários à análise da legalidade dos atos. Sem prejuízo de que outras informações ou documentos complementares sejam requisitados por este Tribunal, acaso seja necessário à instrução dos processos.

O descumprimento do dever de apresentar a documentação exigida, na forma e no prazo estabelecidos na citada Resolução, nos termos do seu art. 2º, §3º, “poderá implicar a irregularidade das contas que contiveram despesas dela decorrente, como também em imputação de multa ao Gestor, fundamentada no art. 71, VIII, da Lei Complementar nº 06/1991”.

Neste ponto, cumpre esclarecer ao Consultante **que a documentação, bem como a forma de envio disciplinados na Resolução nº 1369/2018 referem-se aos atos de aposentadoria e pensão concedidos a partir da sua vigência, ou seja, 01/01/2019. Ou seja, os atos que foram praticados anteriormente a esta data, devem ser regulamentados pelo quanto disposto na Resolução nº 169/1990.**

Logo, ao Tribunal de Contas compete verificar a adequação dos atos de concessão e revisão de aposentadoria e pensões de servidores à norma legal para posterior registro.

Todavia, acaso a Administração Pública reconheça que praticou ato contrário ao direito vigente, a exemplo da concessão de aposentadorias e pensões em desacordo com os requisitos previstos na legislação que rege a matéria, pode anulá-lo, **com a instauração do competente procedimento administrativo que garanta ao interessado o contraditório e a ampla defesa.**

Tal fato decorre do princípio da autotutela aplicável à Administração Pública, que, por sua vez, possui o dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os, *ex officio*, quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. A autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Precisas são as lições do Mestre José dos Santos Carvalho Filho, na sua Obra “Direito Administrativo e Administração Pública”, 17ª edição, p. 27:

“(…), a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa:

- 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e
- 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”.

A autotutela, portanto, abrange tanto o poder de anular, como o de convalidar e revogar atos administrativos. É o que se extrai da redação do art. 53, da Lei nº 9.784/99, assim como, das Súmulas nºs 346 e 473, ambas do E. Supremo Tribunal Federal:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.” (Lei nº 9.784/99)

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” (Súmula nº 346).

“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.”. (Súmula nº 473).

Neste ponto, cumpre-nos pontuar que a capacidade de autotutela inerente à Administração Pública, nas situações que envolvem interesses de particulares contrários ao desfazimento do ato, vem sendo mitigada pela doutrina e pela jurisprudência.

Isto porque, não se admite a anulação dos atos, que, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade, sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a oportunidade de defender, no curso do devido processo legal, a sua legitimidade. É um direito fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).”.

Desta forma, **sempre que um ato administrativo refletir na esfera jurídica do administrado, mesmo que este seja ilegítimo ou ilegal, a Administração Pública deve, inevitavelmente, permitir ao que amargará os efeitos da invalidação a oportunidade para se manifestar, sob o crivo do princípio do contraditório e do devido processo legal.**

O E. STF, em análise sobre a matéria ora em foco, fixou a seguinte tese de repercussão geral: **“Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente**

**praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.**” (RE 594296).

Assim segue a sua jurisprudência recente:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a prévia instauração de procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, sempre que a Administração, exercendo seu poder de autotutela, anula atos administrativos que repercutem na esfera de interesse do administrado (RE 594.296-RG, Rel. Min. Dias Toffoli). (...)”. (RE 94681, AgR/pr. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 18/11/2016).

Destaca o Professor José dos Santos de Carvalho Filho, em Obra citada anteriormente, que:

“O Direito brasileiro já apresenta, a seu turno, hipótese de exigência de contraditório antes do desfazimento de atos. Exemplo elucidativo se encontra na Lei nº 8.666/93, que estabelece a exigência do contraditório antes do ato administrativo de desfazimento do processo de licitação. Inspira o dispositivo a oportunidade de manifestação dos interessados na manutenção da licitação e o exame das razões que conduzem a Administração a perpetrar o desfazimento.”.

Esta Corte de Contas, nos autos do Processo nº 87413-15, Relator Conselheiro Fernando Vita, no que se refere a anulação de atos de aposentadorias já concedidos pela JACOPREV – Jacobina Previdência, emitiu o seguinte pronunciamento:

“Por sua pertinência, utilizarei como base para a formação do convencimento e fundamentação da decisão, o Parecer da ASSESSORIA Jurídica, que ao avaliar a questão assim se pronunciou:

“(…)”

Inicialmente, vale lembrar que aos autos foi autorizada a tramitação pelo rito de denúncia, contudo, após exame dos elementos presentes constatou-se que, na verdade, tratava-se apenas da comunicação emitida pelo Instituto de Previdência de Jacobina – JACOPREV, dando ciência da instauração de auditoria para apuração de irregularidades nas concessões de benefícios previdenciários não prescritos, facultado a participação do Tribunal de Contas no acompanhamento dos trabalhos, se assim desejasse.

Desse modo, analisando os elementos presentes, entendemos que os atos de aposentadoria concedidos em desacordo com a lei

e não submetidos ao exame e julgamento deste Tribunal de Contas devem ser encaminhados para fins de registro, acompanhados das alterações encontradas a partir da auditoria e instruídos com os documentos exigidos pelo art. 5º da Resolução TCM nº 167/90.

No tocante aos atos de concessão já examinados e julgados por este órgão de controle externo, merece ressaltar que o controle da legalidade atribuído ao Tribunal de Contas se refere tão somente à verificação de sua adequação com a norma, **não lhe competindo alterar unilateralmente o ato concessório sujeito a registro.**

Ressalte-se, contudo, que a decisão que considerar legal o ato e determinar o seu registro poderá ser revista pelo Tribunal dentro do prazo de cinco anos do julgamento, se verificada violação a ordem jurídica ou comprovada má-fé.

Assim, constatando-se a existência de ilegalidade manifesta nos atos já registrados, a Administração possui o poder-dever de anular as aposentadorias concedidas. O fazendo, deve comunicar a decisão ao Tribunal de Contas para que este, após manifestação do Relator do processo que julgou a legalidade do ato aposentador, determine a sua Revisão.

De acordo com a inicial, o resultado da vistoria realizada em 392 processos de aposentadorias e pensões concluiu que *“as gestões anteriores não observaram com o rigor necessário, as regras de concessão e reajustes dos benefícios”*. Dessa maneira, compete ao Gestor promover a anulação dos atos comprovadamente concedidos em desacordo com a norma jurídica regedora da matéria, submetendo-os a novo exame.

Importante destacar que a luz do disposto no art. 2º da Resolução TCM nº 167/90, as alterações posteriores que alterem o fundamento legal do ato concessório deverão ser remetidas ao Tribunal de Contas. Veja-se :

*“Art. 2º - Os atos de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas dos Municípios, para efeito de julgamento da legalidade e registro”*.

Ante ao exposto, entendemos que os processos devolvidos ao Instituto de Previdência que não foram submetidos ao crivo deste Tribunal de Contas devem ser reencaminhados para fins de exame da legalidade com vistas ao registro.

No tocante às aposentadorias já julgadas e registradas, havendo manifesta ilegalidade, conforme já ressaltado, deve o Gestor adotar as medidas cabíveis, com vistas à anulação, se assim entender. Posteriormente, as alterações devem ser remetidas para nova manifestação de legalidade.

É o parecer.  
(...)”.

(...)

Portanto, cabe a devida submissão dos processos que não foram encaminhados a esta Corte, para fins de legalidade e registro. Lado outro, no que tange às

aposentadorias já julgadas e registradas, caso seja constatada a existência de irregularidade, deve o denunciante adotar as medidas cabíveis.

Neste sentido, vale transcrever passagem do Parecer do Ministério Público de Contas, in verbis:

“(...)

Assim sendo, como bem apontado pela Assessoria Jurídica dessa Corte de Contas, os atos de aposentadoria, já concebidos, mas com inobservância de preceitos legais, se ainda não submetidos ao controle externo dessa Corte, devem ser encaminhados a esse Tribunal, para análise da sua adequação à norma e posterior registro.

Da mesma forma, as concessões ilegais de benefícios já registradas por este TCM, devem ser anuladas pela Administração Pública, desde que dentro do prazo decadencial, com posterior remessa ao TCM para fins de registro, sendo que, nestes casos, o ato revisor só produzirá efeitos após a chancela pela Corte de Contas.

Esse é o teor da Súmula nº 06, da Suprema Corte, vejamos: “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.” (...).

Pontuamos ainda, porque oportuno, que a invalidação opera efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data em que o ato foi emitido, retornando as partes ao *statu quo ante*. Desfazem-se as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, resguardando-se, contudo, os direitos de terceiros de boa-fé que não deram causa a invalidação do ato.

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, a Administração, em razão do princípio da autotutela, pode rever e anular os seus atos eivados de vício de legalidade, mediante a instauração de processo administrativo, com a notificação do beneficiário para possa se manifestar, em atenção ao contraditório e ao devido processo legal.

É o parecer.

Salvador, 19 de fevereiro de 2019.

**Flávia Lima de Queiroz**

**Chefe da DACJ**