DISPONIBILIDADE — ATO COMPLEXO — TRIBUNAL DE CONTAS

— 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.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nicolino Morena e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso de mandado de segurança n.º 3.881 — Relator: Sr. Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 3.881, em que são recorrentes Nicolino Morena, Erna Maerz e outros, recorrido o Sr. Governador do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, dar provimento, para conceder a segurança *ut* notas precedentes. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 22 de novembro de 1957 — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Nélson Hungria*, Relator.

COMENTÁRIO

REVISÃO ADMINISTRATIVA DE ATOS JULGADOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

I — A Constituição de 1946, definindo a competência do Tribunal de Contas, atribuiu-lhe a de "julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões" (art. 77, n.º III). Se a primeira parte do preceito encontra símile nos textos de 1934 e 1937, a inovação constitucional, quanto aos atos administrativos enumerados, colocou em pauta o exame da natureza administrativa ou jurisdicional de tais manifestações do órgão de contrôle financeiro.

Escapa ao sentido destas notas reabrir o debate, em que a opinião dominante considera materialmente administrativo o julgamento das

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nélson Hungria — Nicolino Morena e outros, "assistentes" da Faculdade de Farmácia e Odontologia da Universidade de São Paulo, quando do advento da Constituição de 37, foram obrigados a renunciar tais cargos, optando por outros que exerciam cumulativamente. Sobrevindo a Constituição atual, foram considerados em disponibilidade remunerada, quanto aos ditos cargos de "assistente", na conformidade do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, e os decretos a respeito, de acôrdo com o disposto na letra *c* do art. 70 da Constituição paulista, foram submetidos ao julgamento do Tribunal de Contas estadual, que os aprovou.

Anos depois, isto é, em julho de 1955, o atual Governador de São Paulo entendeu de declarar nulos os referidos decretos, abstraída a decisão do Tribu-

---

aposentadorias, reformas e pensões. Remetemos o leitor aos que melhor aprofundaram o assunto, como Seabra Fagundes,[1] Vitor Nunes Leal[2] e Pontes de Miranda[3] e a própria Lei n.º 830, de 23 de setembro de 1949, quando relaciona os atos de jurisdição contenciosa do Tribunal de Contas (art. 70), distinguindo-os dos atos de fiscalização financeira (art. 42), entre os quais os de registro daqueles atos administrativos.

As Constituições dos Estados, acompanhando o figurino federal, instituiram, também, Tribunais de Contas, de atribuições análogas ou mesmo ampliadas — como na Constituição de São Paulo — ao julgamento da legalidade das disponibilidades.

O Supremo Tribunal Federal, em duas decisões, aflorou, a propósito, um tema de alta relevância: o da revisibilidade dos atos administrativos ilegais, que tenham sido registrados pelo Tribunal de Contas.

No primeiro caso, dando provimento ao recurso de mandado de segurança n.º 3.881, reformou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo,[4] anulando, conseqüentemente, o ato da administração estadual, pelo qual fôra declarada insubsistente disponibilidade remunerada, a título de ilegalidade em sua concessão.

Admitiu o relator, Ministro Nélson Hungria, que o ato administrativo comportava revisão, com a concordância do Tribunal de Contas, ou em virtude de sentença judicial declaratória da nulidade arguída. Não poderia, contudo, a administração, isoladamente, anular, *ex officio* o seu próprio ato, quando já o aprovara o Tribunal de Contas.

No recurso de mandado de segurança n.º 4.452, contra o voto dos Ministros Arí Franco, Luís Gallotti e Ribeiro da Costa, entendeu a maioria do Supremo Tribunal Federal que o Govêrno não poderia se-

---

1 Seabra Fagundes, *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.ª edição, pág. 158.

2 Vítor Nunes Leal, *Valor das decisões do Tribunal de Contas*, *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 12, pág. 418/s.

3 Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. II, 2.ª edição, pág. 364.

4 Ver o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 48, pág. 307. No mesmo sentido, outra decisão do citado Tribunal, *in* vol. 39, pág. 232.

nal de Contas, sob o fundamento de que os cargos de "assistente" em questão são de provimento a título precário ou em comissão, e não *efetivos*, de modo que inexistia uma das condições para obtenção dos benefícios outorgados pelo citado art. 24 das Disposições Transitórias.

Inconformados, os prejudicados impetraram mandado de segurança ao Tribunal de Justiça, que, no entanto, o indeferiu.

Entendeu o acórdão que, uma vez averiguada a ilegalidade dos seus próprios atos, não importa que hajam sido aprovados pelo Tribunal de Contas, a Administração pode declará-los insubsistentes. A função do dito Tribunal, consistente apenas em apreciar a regularidade do ato administrativo, tanto quanto baste para que possa, se aprovado, produzir seus efeitos, realizando, a Administração a despesa correspondente.

Trata-se de função de índole administrativa, e não jurisdicional. Assim, no que concerne à disponibilidade, o julgamento de sua legalidade pelo Tribu-

---

quer suspender pagamento de vantagens, de legalidade duvidosa, quando a concessão foi, na época, registrada no Tribunal de Contas.

Considerando a aposentadoria, ou a disponibilidade, como um ato complexo, de que participam, sucessivamente, o Poder Executivo e o Tribunal de Contas, rejeitou o Supremo Tribunal Federal o anulamento do ato apenas pelo primeiro dos agentes.

II — O conceito do ato complexo é usual em Direito Administrativo, como aquêle em que "várias vontades individuais se somam e se manifestam numa declaração única", conforme a lição de Seabra Fagundes.[5]

Oriunda da doutrina germânica, a noção se divulgou, sobretudo, por intermédio do direito administrativo italiano, que lhe deu ampla acolhida. Ocorrendo identidade de conteúdo e de fins, as sucessivas manifestações de vontade se adicionam para formação do ato complexo, que não se torna perfeito enquanto não se congregam as fases de sua constituição.

Atti complessi — ensina Zanobini — *sono quelli risultanti dal concorso della volontá di più organi e di più soggetti della pubblicca amministrazione*",[6] ou — como define d'Alessio — *quelli nei quali l'effetto giuridico discende da manifestazione di volontá diverse o di vari soggetti, in tesse i soggetti come vani entre pubblici, o di vari organi dello stesso soggetto o dello stesso organo del medesinno soggetto, però in momenti e com forma diverse.*[7]

Observa Sayagues Laso que: *lo caracteristico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucessiva de dós o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad passam a integrar aquella.*[8]

No ato complexo há "o concurso de vontades para um determinado fim, a conjugação de vontades que se completam e que não subsistem nem produzem efeito isoladamente" (Temístocles Cavalcânti),

---

5 Seabra Fagundes, ob. citada, pág. 53.
6 Zanobini. *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 195.
7 D'Alessio. *Diritto Amministrativo*, vol. II, pág. 159.
8 Enrique Sayagues Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 394.

nal de Contas, apenas "autoriza" a Administração, que lhes pediu o registro, a pagar os respectivos proventos aos seus beneficiários, sem nada dizer do direito dêstes aos proventos em questão.

E se assim é, continua o acórdão: "visto está que pode a Administração, pelo menos em princípio, rever o ato que ela mesma tenha submetido ao Tribunal de Contas, deixando de lhe dar execução, se assim lhe parecer acertado".

Não se trata de rever e anular a decisão do Tribunal de Contas, mas de ser declarado nulo pela própria auto-

---

porque o ato "só se aperfeiçoa pelas manifestações de vontade convergentes de várias autoridades" (Vitor Nunes Leal).[9]

Uma das formas típicas do ato complexo é aquêle sujeito a autorização, ou aprovação de outra autoridade. Quando o exercício de competência está condicionada à manifestação prévia ou ulterior de outro órgão, o ato administrativo sòmente se torna perfeito mediante a união das vontades sucessivas: a do agente pròpriamente dito e a da autoridade, que autoriza, ou aprova o ato, tornando-o completo.

Mas, a doutrina italiana costuma distinguir o ato complexo, em que a aprovação integra a manifestação de vontade, das formas de mero contrôle de legalidade, em que o ato, embora perfeito, depende, para sua eficácia, de ação de outra autoridade.

Em tal caso, *la deliberazione dell'ente è atto giuridicamente perfetto, rispetto al quale l'approvazione agisce come condizione sospensiva della sua efficacia.*[10]

Sebastiano Cassarino, recentemente, considerou superada a teoria de que, nos atos sujeitos à aprovação, *i due atti se fondano in un unico atto complesso* (Borsi, Raggi, Presutti). Desde que se limite o conceito de aprovação aos atos típicos de contrôle, especialmente de entes personalizados, não há identidade de fins e de conteúdo entre as duas manifestações de vontade, que, embora concorrentes, atendem a interêsses distintos. O pronunciamento inicial constitui, de per si, um ato perfeito, de eficácia condicionada à aprovação.[11]

Na aprovação — assinala o mesmo autor — a autoridade administrativa exprime um juízo sôbre a legitimidade e a oportunidade de um ato jurídico já praticado por outra autoridade. Quando o contrôle sucessivo à formação do ato limita-se ao exame da legalidade, não há aprovação, mas apenas *visto*, com o qual menos ainda se conforma a concepção unitária do ato complexo.

III — O julgamento obrigatório da legalidade das aposentadorias, reformas, pensões ou outros atos a êles equiparados (como as disponibilidades, na regra constitucional paulista) atribui à formação de tais situações jurídicas o caráter de ato complexo?

---

9 Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 235. Vítor Nunes Leal, *Valor das decisões do Tribunal de Contas*, *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 12, pág. 422.

10 Zanobini, ob. citada, pág. 196/197. Ver, também D'Alessio, ob. citada, pág. 202; Bielsa, *Estudios de Derecho Publico*, vol. I, pág. 450.

11 Sebastiano Cassarino, verbete *Approvazione*, na *Enciclopedia del Diritto*, (1958, vol. II, pág. 858).

ridade que o expediu, o ato administrativo aprovado por aquêle.

Houve vários votos vencidos, entre os quais o do Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira, que longamente procurou justificá-lo.

Interposto o presente recurso ordinário, foi êle arrazoado e contra-arrazoado, tendo os recorrentes juntado certidão de acórdão proferido dois meses depois do ora recorrido, em que o colendo Tribunal *a quo* teria, em caso análogo, decidido de modo oposto.

A fls. 125 a Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nélson Hungria (Relator) — Tenho para mim que a tese

---

Temístocles Cavalcânti sustenta, a propósito dos contratos administrativos, opinião oposta, não obstante só se reputem perfeitos os que interessarem à receita ou à despesa, depois de registrados pelo Tribunal de Contas (Constituição, art. 77, § 1.º).

Mostrando que a distinção entre atos simples e complexos decorre do número de vontades intervenientes, acrescenta o conceituado tratadista:

"Se apenas uma, o que é a regra geral, será simples o ato, mas se depende da manifestação de mais de uma, será complexo.

Nos contratos, de modo geral, será simples, não obstante a aprovação do Tribunal de Contas, mas essa aprovação é apenas um contrôle da legalidade e não manifestação de vontade".[12]

O Tribunal não concede a aposentadoria, reforma ou pensão, nem tão pouco lhes confirma ou ratifica a concessão. Apenas examina a legalidade do ato, para efeitos financeiros, registrando a despesa correspondente. Não há, no sentido jurídico estrito, aprovação do ato da administração, mas, apenas, forma de contrôle da legalidade do ato acabado, cuja executoriedade fica suspensa até que se opere o julgamento do ente fiscalizador.

Não foi outro o motivo pelo qual A. Gonçalves de Oliveira, em parecer aprovado pelo Presidente da República, contestou a possibilidade de alteração do ato da aposentadoria pelo Tribunal de Contas, não lhe cabendo retificar o título, ao qual apenas poderá recusar registro, se não o entender legal.

Lembra aquêle acatado Consultor Geral da República que "é ao Executivo e não ao Tribunal que cabe a decretação das aposentadorias ou reformas. Diz o próprio texto constitucional competir ao Tribunal de Contas sòmente "julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões", pressupondo, assim, estarem as aposentadorias decretadas pelo Executivo".[13]

É a eficácia do ato, os seus efeitos, que ficam sujeitos à condição suspensiva do registro pelo Tribunal de Contas, suprível, aliás, provisòriamente, por ato do Executivo, quando determina o registro sob reserva, até final pronunciamento do Congresso Nacional.

---

12 Temístocles Cavalcânti, *Curso de Direito Administrativo*, 4.ª edição, pág. 50.

13 A. Gonçalves de Oliveira, *Pareceres do Consultor Geral da República*, 1955, volume único, parecer 1-U, pág. 12.

acertada é a defendida no voto vencido do Sr. Desembargador Ferreira de Oliveira e que no próprio Tribunal *a quo*, em caso idêntico ao de que ora se cogita, passou a ser vencedora.

O art. 70, letra *c*, da Constituição paulista dispõe que ao Tribunal de Contas compete julgar da legalidade das... "disponibilidades".

Ora, "julgar da legalidade" não é apenas apreciar a regularidade formal do ato administrativo, como parece entender o acórdão recorrido; é julgar de tôdas as condições intrínsecas e extrínsecas da sua legalidade. Assim sendo, a decisão do Tribunal de Contas, quando aprobatória, não apenas dá executoriedade ao ato, como cria uma situação definitiva na órbita administrativa.

Depois dela, não pode o Executivo, que não tem hierarquia sôbre o dito

---

A vontade do Tribunal não integra o ato concessivo, que se consuma na esfera administrativa. A sua análise, circunscrita ao plano da legalidade e visando à garantia do erário, se realiza sôbre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente.

Bielsa anotou, excelentemente, a diferença entre as autorizações ou aprovações emitidas pelo ângulo da conveniência ou oportunidade do ato e aquelas que se restringem a considerações de legalidade.

Quando o órgão de contrôle sòmente *examina el acto en razón de la "legalidad" ... no hay acto de voluntad, sino acto de "inteligencia" ... no quiere ni deja de querer que el acto se realice ... sino que "se limita a verificar la conformidad del acto con la ley"; entonces hay un processo racional, y no volitivo. Es decir que para el acto exista no se requiere la concurrencia de dos voluntades, sino una sola voluntad.*[14]

IV — A revisão do ato de aposentadoria, ou outro sujeito a exame do Tribunal de Contas, independe, contudo, de sua classificação teórica.

Quer o registro se incorpore à concessão, compondo com as manifestações de vontade precedentes, um ato complexo, quer apenas represente condição de eficácia de ato completo e acabado, em qualquer dos casos, a anulação ou modificação da situação jurídica constituída, exige o mesmo trâmite necessário à sua formação. O ato será desfeito pela mesma forma de sua elaboração.

Sem embargo da respeitável opinião de Vitor Nunes Leal, no sentido da irrevogabilidade das decisões do Tribunal de Contas, sòmente sujeitas à apreciação do Poder Judiciário,[15] parece-nos que, tendo em vista a índole administrativa do contrôle da legalidade dos atos em cogitação, aplica-se-lhes o princípio geral da revogabilidade dos atos administrativos, quando viciados em seus elementos essenciais.

Êrro de fato, ou de direito, que macula, irremediàvelmente, o ato da concessão, poderá autorizar-lhe a reforma pela própria administração, desde que o ato substitutivo, ou anulatório, sofra, igualmente, o crivo do Tribunal de Contas, para julgamento de sua legalidade.

O Supremo Tribunal Federal, em 1944, depois de meticulosos debates, aceitou a alteração de ato atributivo de montepio militar, com

---

14 Bielsa, *Estudos de Derecho Público*, vol. I, pág. 450/451.

15 Vitor Nunes Leal, obra e loc. citados, pág. 424.

Tribunal, declarar, unilateralmente, a nulidade do ato. O que se apresenta na espécie, é um *ato complexo*, isto é, como acentua Vitor Nunes Leal (*Valor das decisões do Tribunal de Contas*, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 12, pág. 422), um ato "que só se aperfeiçoa pelas manifestações convergentes de várias autoridades, não sendo admissível que qualquer delas, por si só, possa desfazer uma situação criada por sua ação conjunta".

E é precisamente isto que reconheceu o próprio Tribunal *a quo* em acórdão

---

a conseqüente substituição da beneficiária, uma vez que a revisão do benefício se fêz com o beneplácito do Tribunal de Contas.[16]

Em um dos casos atuais, o relator do acórdão, Ministro Nélson Hungria, implìcitamente consagra a revisão administrativa, desde que sujeita ao mesmo rito da concessão inicial.

Pondera o ilustre magistrado que "*sem a concordância do Tribunal de Contas* ou sentença judicial declaratória da nulidade arguída, não podia ser suprimida a disponibilidade remunerada dos recorrentes" (voto no mandado de segurança n.º 3.881).

De fato, quer seja a decisão do Tribunal de Contas uma condição essencial de eficácia do ato administrativo, quer venha a integrar o ato complexo da concessão, não cabe omitir, no desfazimento, a etapa necessária à formação do negócio jurídico.

A interferência do Tribunal, que é indispensável à executoriedade do ato, também se torna obrigatória à subseqüente revisão dêste.

Não vale, porém, atribuir ao ato do Tribunal um efeito definitivo, a ponto de constranger a administração em sua faculdade de anular os atos administrativos ilegais.

Os atos complexos se formam pela sucessão de manifestações de vontade válidas e legítimas. Se qualquer delas vem a ser inquinada de ilegal, por vícios intrínsecos ou extrínsecos, deve se refazer a ação sucessiva e conjugada dos vários órgãos, para reexame total do ato duvidoso ou manifestamente ilícito.

A recusa pelo Tribunal de Contas de novo registro da aposentadoria, reforma ou pensão revista pela autoridade administrativa, terá a mesma solução atribuída às decisões negativas dêsse órgão.

A menos que a recusa tenha caráter proibitivo, a nova despesa poderá efetuar-se, nos têrmos da Constituição, mediante registro sob reserva e recurso para o Congresso Nacional.

Finalmente, poderão os interessados, ou a própria administração, recorrer ao Poder Judiciário, pelas vias processuais adequadas, a fim de que o órgão jurisdicional decida, definitivamente, sôbre a matéria de direito, dirimindo a controvérsia administrativa.

CAIO TÁCITO
Professor na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro.

16 Acórdão do Supremo Tribunal Federal na apelação cível n.º 8.442, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 7, pág. 201/215. Ler, em especial, os votos dos Ministros Aníbal Freire e Castro Nunes.

mais recente. Há atos complexos. Há "procedimentos" administrativos. Ora, não é exato que em qualquer dêsses atos qualquer das autoridades participantes de sua elaboração possa, indistintamente, revogá-los".

A entender-se de outro modo chegar-se-ia ao absurdo, tôda vez que o Tribunal de Contas desatendesse as impugnações de recursos da Procuradoria da Fazenda, o Poder Executivo sumàriamente, anularia o ato, como se fôsse Alexandre a cortar o nó górdio. Dizer que anular o ato não é anular a decisão do Tribunal de Contas, não passa de jôgo de palavras, pois que anulado o ato a aprovação do Tribunal ficará no vácuo.

Para demonstrar a inaceitabilidade do acórdão recorrido, estaria a calhar o próprio caso vertente, em que parece ter-se confundido cargo *efetivo* com cargo *estável*, ou cargo cujo titular é conservado *during good behaviour* ou enquanto fôr conveniente ao serviço publico, com cargo em comissão, a Administração paulista entendeu, sumàriamente, de negar aos recorrentes o benefício da disponibilidade remunerada *ut* art. 24 das Disposições Transitórias da vigente Constituição federal.

Admita-se, no entanto, que realmente não coubesse na espécie o benefício constitucional. Sem a concordância do Tribunal de Contas ou sentença judicial declaratória da nulidade arguída, não podia ser suprimida a disponibilidade remunerada dos recorrentes.

Isto pôsto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

PEDIDO-DE-VISTA

O Sr. Ministro Luís Gallotti -- Senhor Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois dos votos dos Exmos. Senhores Ministros Relator, Afrânio da Costa e Ari Franco, dando provimento ao recurso o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti pediu vista dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Estou de acôrdo com o eminente Relator, Ministro Nélson Hungria, pelo segundo fundamento do seu brilhante voto. Não se mostra que fôssem ilegais os atos da Administração pública, que foram por ela anulados. O art. 24 do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de* 1946, exige para os efeitos do favor que concede, que se trate de *cargo efetivo*. Se exigisse cargo *estável*, teria razão a autoridade coatora; mas exige apenas que o cargo seja *efetivo*. E não se demonstrou que *efetivos* não fôssem os cargos dos recorrentes. Reconhece-se até que a lei usou, em relação a êles, êsse adjetivo, embora pretendendo que se trata de denominação infeliz usada pela lei. Esta, pois, ampara os recorrentes.

Dou, também, provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento sem divergência de votos.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Ausente o Sr. Ministro Cândido Mota.

Foi provido o recurso pelos dos Senhores Ministros Afrânio da Costa (substituto do Sr. Ministro Rocha Lagôa, que se acha em exercício no T.S.E.), Vilas-Boas, Ari Franco, Nélson Hungria, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.