TRIBUNAL DE CONTAS — COMPETÊNCIA — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO

— Os atos administrativos, eivados de nulidades, podem ser desfeitos pela própria administração.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Alcindo Bueno de Assis *versus* Tribunal de Contas de São Paulo
Agravo de petição n.º 26.882 — Relator: Sr. Desembargador
MEDEIROS JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 26.882, da comarca de São Paulo, em que é agravante Alcindo Bueno de Assis e agravado o Tribunal de Contas do Estado: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por votação unânime, negar provimento ao agravo, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida.

Custas na forma da lei.

Como parte integrante do relatório adota-se, de início, o de fls., da lavra de S. Exa., o Ministro Luís Gallotti: — "... O Ministro Alcindo Bueno de Assis, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, requereu mandado de segurança contra ato do mesmo Tribunal, alegando: Requerera ao Presidente dêste fôsse apostilado o seu título de nomeação a fim de que dêle viessem a constar as vantagens já anteriormente conferidas, e que diziam respeito ao seu cargo de advogado do Estado. Essas vantagens se desdobravam em três itens. O Presidente deferiu duas e negou a terceira (adicional de um-têrço de vencimentos). Recorreu o impetrante para o Tribunal e o recurso foi provido, sendo feita a apostila. A Fazenda do Estado embargou a decisão. O Presidente indeferiu *in limine* os embargos, por ser a Fazenda parte ilegítima. Do despacho agravou a Fazenda. Funcionou o Presidente como relator. Três Ministros votaram pelo cabimento dos embargos e três em sentido contrário. O Ministro-Presidente, que já votara, tornou a votar desempatando pelo cabimento. O mesmo ocorreu quanto ao mérito. Trata-se de matéria administrativa, *interna corporis*, inverificável por qualquer outro poder. Das decisões do Tribunal de Contas cabem agravos e embargos, mas, tais recursos não cabem em processo administrativo, e sim recurso administrativo. E a Procuradoria da Fazenda não é parte. Os embargos não poderiam ser recebidos, pois a decisão já fôra cumprida. Nem se diga que o interêsse da Fazenda advém das conseqüências financeiras para o Tesouro do Estado, aliás, diminutas

(Cr$ 5.900,00 mensais), pois então todos os atos internos do Tribunal de Contas (as promoções etc.) passariam a ser objeto de interferência da Fazenda e ter-se-ia dito adeus às prerrogativas do Tribunal e à sua autonomia. O Presidente não poderia ter votado duas vêzes. Daí a nulidade do julgamento. Deve, assim, ser mantida a primitiva decisão do Tribunal, ressalvando-se ao Poder Executivo o recurso às vias ordinárias para anulação do ato administrativo do Tribunal, ato que, aliás, não poderia ser anulado pela própria autoridade que o proferiu, uma vez que dêle resultara um direito subjetivo. Por outro lado, são irredutíveis os proventos dos Ministros do Tribunal de Contas.

Solicitadas informações, o Tribunal de Contas enviou em original o processo, bem como um exemplar do Regimento Interno e do seu aditamento n. 2, aduzindo considerações, que, afora o que consta do pedido inicial, assim se resumem: o recurso do impetrante, para o Tribunal de Contas, fôra provido, contra os votos do Vice-Presidente em exercício na Presidência e do Ministro efetivo, e pelos votos favoráveis de três advogados do Estado a substituir ministros. Receoso de discutir frontalmente a sua pretensão — que é a de, como Ministro do Tribunal de Contas, equiparado aos desembargadores, continuar a perceber uma vantagem que tinha como advogado do Estado, que não é mais, nem pode ser, porque Ministro não pode advogar — preferiu ladear a tese capital, que é a única que lhe interessa, para ver se a atinge através da discussão de preliminares, que dizem mais respeito à economia interna do Tribunal, e sôbre as quais êste pode, legìtimamente, dispor. Trata-se de ato administrativo, deferido por lei ao Tribunal, e não de julgamento em sentido técnico, não estando, assim, prêso a nenhuma forma ou figura de juízo. Quanto à alegação de que não cabiam o agravo e os embargos interpostos pela Fazenda, cumpre lembrar que não se trata de julgamento — "stricto sensu", que o Tribunal haja proferido como Tribunal de Justiça, como órgão jurisdicional. Cuida-se de provimento administrativo, que não está prêso às mesmas cautelas e formalidades. Pouco importa que a apostila tenha sido averbada e que a Fazenda haja começado a pagar. Se, sem perda de tempo, a Procuradoria fêz a sua reclamação, sob essa forma específica de embargos, como poderia apresentá-la em simples petição, desde que o caso era, tão-sòmente, de caráter administrativo, é claro que o Tribunal, que no caso é o administrador, podia acolhê-la e, verificando que errara, emendar o seu êrro. A sua situação é, na hipótese, idêntica à do Executivo, o qual também pode, unilateralmente, e sem forma nem figura de Juízo, rever os seus atos quando manifestamente ilegais. E, se o que é nulo não produz efeito, não há que falar em direito adquirido, decorrente de viciosa compreensão da lei. Quanto a ter voto o Ministro-Presidente, primeiro como relator e, depois, como presidente, em desempate, não há nenhuma irregularidade, pois se procedeu conforme deliberação do Tribunal em questão de ordem (sessões de 26 de agôsto de 1957). Se omisso o Regimento, estaria a omissão suprida pela decisão do Tribunal, que encontra apoio no item XXIX do art. 14 do mesmo Regimento e foi tomada, inclusive, com o voto do ora impetrante. Embora o Tribunal goze de autonomia e, assim, de livre disposição administrativa, não pode impedir que interessados, entre os quais está a Fazenda Pública, reclamem contra a sua atuação, quando lhes parecer que foi menos exato ao compreender dispositivos legais. Só por engano poderia o Tribunal ter proferido a sua primeira decisão, reformando despacho do Presidente. Não pode o impetrante ter direito a um adicional que lhe foi concedido, não como vantagem pessoal, mas, como acréscimo pelo exercício das funções de advogado do Estado, enquanto nelas se encontrava. Exonerando-se dêsse cargo e investindo-se no de Ministro do Tribunal de Contas, não mais podia gozar de um favor incom-

patível com as novas ocupações. Quando mais não fôsse, não se tratava de um direito líquido e certo, mas de relação jurídica altamente incerta e controvertida. Mesmo sem reclamação sob forma de embargos, e até unilateralmente, sem provocação de terceiro, poderia o Tribunal rever o seu ato administrativo, desde que se convenceu que errara grosseiramente, concedendo ao impetrante um favor a que não tinha direito.

O ilustre Juiz Francisco Negrisollo, acolhendo essas informações, negou a segurança.

E disse ainda (fls.): "Se o ato administrativo fôra produto de êrro êle poderia ser emendado *ex officio*, sem forma nem figura de Juízo. Tal está a demonstrar que a decisão do Tribunal de Contas, constante de fls., do apenso, não é nula pela verificação das irregularidades apontadas no petitório inicial.

Pelo mesmo motivo, parece-me de somenos importância que a emenda tenha sido provocada pela Procuradoria Judicial do Estado, que o impetrante acoima de parte ilegítima. Desde que o Tribunal de Contas podia unilateralmente, sem forma e nem figura de Juízo, rever os seus atos, com ou sem provocação dos interessados, não há falar em nulidade do ato revisonal daquela Côrte por defeito de forma no julgamento realizado.

O que importa, para o deslinde da controvérsia, é saber se o impetrante tinha direito líquido e certo de ver incorporado aos seus vencimentos, de Ministro do Tribunal de Contas, o adicional de um têrço correspondente à opção pela dedicação plena no cargo de advogado do Estado, vantagem criada pela lei nº 2.829, de 1º de dezembro de 1954.

Êsse acréscimo representa uma vantagem pecuniária pela renúncia ao direito de advogar. E é óbvio que o impetrante, que deixou o cargo de advogado do Estado para ser Ministro do egrégio Tribunal de Contas, não pode optar pelo regime de livre advocacia ou pelo de dedicação plena, uma vez que está, expressamente, proibido de exercer qualquer profissão liberal, consoante o disposto no art. 6º, nº I, *c*, da lei nº 1.666, de 31 de julho de 1952.

Se o impetrante não pode exercer a advocacia particular, em razão do cargo que exerce, não pode êle receber o adicional, que é uma contraprestação pela renúncia dos que estavam, por lei, autorizados, mediante opção, a exercer a advocacia particular.

Porque não podem exercer profissão liberal os magistrados e os membros do Tribunal de Contas recebem vencimentos maiores, regulados por norma constitucional. Não pode o impetrante, assim, obter duas vêzes vantagem pecuniária pelo mesmo fato, como pretende".

A sentença foi unânimemente confirmada pelo Tribunal de Alçada que argumentou com a incompetência do Tribunal de Contas para ordenar a apostila em favor do impetrante, por entender que ao Tribunal de Contas só cabe conceder aos seus membros férias e licenças, e que a concessão de outras vantagens ao funcionalismo, em cujo quadro se incluem os Ministros do Tribunal de Contas, bem como os membros do Poder Judiciário, referentes a adicionais por tempo de serviço, foi sempre da competência do Executivo (fls.).

Inconformado, interpôs o impetrante recurso para o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Êste, contra os votos do Ministro Relator (Luís Gallotti), que negava provimento, e do Ministro Pedro Chaves, que lhe dava provimento *in totum*, deu provimento, em parte, ao recurso, nos têrmos do voto do Sr. Ministro Vítor Nunes.

"O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sr. Presidente, em trabalho de natureza doutrinária, a que já me reportei neste Tribunal, sustentei que ato administrativo, aprovado na forma da lei, pelo Tribunal de Contas, não pode, mesmo

por motivo de ilegalidade, ser reformado ao exclusivo critério da administração. Admite-se que o faça com o assentimento do Tribunal. Como o ato anterior só se completou com o provimento daquele órgão, anulação também deve depender do seu pronunciamento. Êsse meu trabalho, ainda impreciso, fôra inspirado em opinião de Seabra Fagundes e considerações de um aresto do Supremo. Tal ponto de vista foi aprovado pelo Congresso Nacional de Tribunais de Contas, realizado na Bahia, em 1960, do qual tive a honra de participar.

No caso, entretanto, o ato administrativo e o ato de contrôle são praticados pelo mesmo órgão. O Tribunal de Contas de São Paulo é que mandou apostilar o título de nomeação do recorrente e registrar a despesa. Se êle mesmo desfaz o ato em que reconhecera direito do interessado, está agindo na sua dupla qualidade: como órgão administrativo e como órgão de contrôle.

Em princípio era lícito ao Tribunal desfazer o ato anterior, por motivo de ilegalidade; mas, a parte prejudicada podia recorrer à via judicial, inclusive por mandado de segurança, porque em nosso sistema constitucional o Judiciário diz a última palavra sôbre qualquer lesão de direito.

Era natural, portanto, que o Ministro Alcindo Bueno de Assis também fôsse ao Judiciário pleitear a reparação que julgava devida. E o Tribunal de Alçada só lhe negou a segurança por entender que o Tribunal de Contas era incompetente para lhe reconhecer a vantagem reclamada. Foi esta a única razão de decidir do Tribunal de Alçada.

A meu ver, esta razão não procede *data venia* do eminente Ministro-Relator. A lei do Tribunal de Contas de São Paulo (nº 1.666, de 31 de julho de 1952) dá-lhe competência para conceder aos seus membros, licença, férias e outros favores legais.

Argumentou-se, entretanto, que o favor legal, no caso, tinha sido adquirido, ou que se pretendia adquirido, no exercício de cargo anterior, e não no de Ministro do Tribunal de Contas. Parece-me, com todo o aprêço que a circunstância é irrelevante. O que se buscava saber é se essa vantagem se incorporou, ou não, ao patrimônio jurídico do titular; se levava êle, ou não, essa vantagem, daí por diante, para os outros cargos que viesse a ocupar. Como no momento em que pleiteou a vantagem, era Ministro do Tribunal de Contas, o favor legal reclamado, êle o postulava, já agora, na qualidade de Ministro do Tribunal de Contas, embora o houvesse adquirido anteriormente. Era, pois, competente o Tribunal de Contas para decidir da concessão da vantagem; como também era competente, a meu ver, para, em decisão posterior, resolver em contrário, desde que teve a sua primeira decisão por ilegal. O interessado teria abertas as portas do Judiciário para deslinde final da questão.

A decisão submetida ao nosso julgamento, em recurso, é exclusivamente a da competência do Tribunal de Contas, nos têrmos acima indicados. Está fora da nossa apreciação o mérito do pedido inicial. Está fora do âmbito dêste recurso decidir se cabiam embargos no Tribunal de Contas, ou se a vantagem era devida, ou não, porque o Tribunal local não entrou em tais matérias. Limitou-se a negar competência ao Tribunal de Contas.

Portanto, dou provimento, em parte, ao recurso, para que volte o processo ao Tribunal de Alçada, a fim de julgar o mérito da questão; sendo competente o Tribunal de Contas para o ato questionado, cabe à Justiça local julgar o mérito da questão, julgar as razões da Fazenda estadual, como das partes e do Tribunal de Contas.

Neste sentido é meu voto.

Trata-se, pois, de julgar do acêrto ou não do ato impugnado do egrégio Tribunal de Contas pelo seu merecimento.

A decisão anterior, desta egrégia Câmara, afirmando a incompetência do

próprio Tribunal de Contas para a prática do ato, incompetência essa admitida mesmo por alguns de seus ministros, como consta da informação prestada nos autos dêste mandado de segurança e se vê do processo administrativo apenso, deixava em aberto o caminho para o reexame do mérito, em processo ordinário perante a Justiça.

A decisão que se irá proferir, agora, será definitiva, pois que, nos têrmos do parágrafo único do art. 287 do Código de Processo Civil, "considerar-se-ão decididas tôdas as questões que constituam premissa necessária da conclusão".

O agravo não merece provimento.

Desde que se admita que o próprio Tribunal de Contas podia rever o seu ato, de natureza meramente administrativa, sem forma nem figura de Juízo, perde o interêsse a questão, suscitada da ilegitimidade de parte da Fazenda do Estado para impugnar o ato e a questão da forma do recurso interposto. Abstraindo-se do nome dado a êsse procedimento, o que houve, em última análise, foi uma reclamação, uma provocação para o reexame do ato. E o reexame se fêz pelo mesmo órgão administrativo que havia praticado o ato.

Quanto à interferência do presidente na discussão e votação do reexame, trata-se de questão regimental, e estava legitimada em assento anteriormente tomado pelo mesmo Tribunal, em sessão de 26 de agôsto de 1957, de que participou o próprio impetrante, ora agravante (ver documento de fls.).

Assim, além da competência, já afirmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, o modo de proceder no reexame do ato, pelo egrégio Tribunal de Contas, está isento de nulidade.

Resta, pois, discutir se o próprio ato do Tribunal de Contas era suscetível de reexame e se, reconsiderando-o, o Tribunal ofendeu a direito líquido e certo do impetrante.

Em tese apresentada ao VI Congresso Jurídico Nacional, realizado em São Paulo, em janeiro de 1955, sôbre a revogação dos atos administrativos, pelo Professor José Frederico Marques, ficou firmado, com abundância de sólidos argumentos, que "os atos eivados de nulidade são revogáveis pela própria Administração. Deve esta observar a lei e atender aos mandamentos da ordem jurídica. Se, em contrário às normas, a que está vinculada, praticar um ato ilegítimo, está na órbita de suas atribuições torná-lo sem efeito de princípio decorrente da própria atividade estatal, vinculada aos preceitos da ordem jurídica, pois não se compreende que um dos órgãos do Estado, sendo necessário e oportuno o desfazimento de um ato contrário aos mandamentos do Direito, não tenha o poder de anulá-lo. É o que a doutrina sufraga com o apoio da jurisprudência dos Tribunais (cf. Pareceres de Vicente Ráo, Antão de Morais, Castro Nunes e Seabra Fagundes, *in Revista dos Tribunais*, vol. 217, págs. 29/63). Nenhum fundamento jurídico há na afirmativa — dizia Pedro Lessa — "de que ao Poder Executivo é vedado neste regime político corrigir os seus erros, cassar seus atos ilegais... Não há disposição de lei, nem princípio de direito que vede à Administração a reforma ou cassação de seus atos ilegais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal" (*Revista dos Tribunais*, vol. 217/42).

Ensinamento idêntico é encontrado em acórdão do Supremo Tribunal, relatado pelo grande Orosimbo Nonato, *in verbis*: "Em princípio os atos administrativos, particularmente aquêle de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade, ou de ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nesta hipótese, é conveniente admitir que à própria Administração cabe rescindir as suas decisões. A autoridade que tem competência ex-

pressa para a prática de um ato, temna, extensivamente, para a anulação dêsse ato" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 272). É o que também se lê na ementa de aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Des. Pedro Chaves (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 34/308), e em vários julgados do Pretório Excelso e de outros tribunais do País (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30/262; *Revista dos Tribunais*, vol. 217/368).

Não há que falar em direito subjetivo ou direito adquirido, quando o ato administrativo é nulo. Como disse o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão do Tribunal Pleno, a "existência de direito adquirido, que impede a revogabilidade de ato administrativo, só se entende quando isto tenha ocorrido de modo idôneo a produzir efeito", pois se tais atos apresentam-se eivados de nulidade, desde o seu começo, não assiste aos mesmos nenhuma autoridade legal. "Conseqüentemente, não há falar em direito adquirido" (*Revista dos Tribunais*, vol. 219/323).

Ato ilegítimo não pode gerar situações jurídicas inatingíveis ou direito adquirido. Nulo o ato administrativo, sem validez são os seus efeitos, pois a existência de um direito público subjetivo não pode alicerçar-se em ato não legítimo". (José Frederico Marques, op. cit.).

Nesse mesmo sentido, da revogabilidade do ato administrativo pela própria Administração, confiram-se Ministro Seabra Fagundes, *Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*, *in Revista Forense*, vols. 107/217-220 e 428/433; Francisco Campos, Parecer *in Revista Forense*, vol. 139/51; Carlos Medeiros da Silva, Parecer, *in Revista Forense*, vol. 139/59, e acórdãos publicados na *Revista dos Tribunais*, vols. 257/372, 263/409, 267/402, 268/499, 269/711, 270/587, 274/515, 278/872, 280/547 e 282/641.

Alega o agravante que a sentença foi *ultra petita;* que não se discutiu, como não se poderia discutir no âmbito restrito e sumário de um mandado de segurança, o mérito, a procedência do seu direito à vantagem de um têrço.

Não obstante, a verdade é que, embora disfarçadamente, a questão foi posta e havia que ser discutida e decidida, desde que o impetrante afirmou que a decisão revocatória, anulatória da primeira, feria direito seu adquirido. É o que diz, quando, na inicial, invoca diversos acórdãos, sendo o primeiro dêles com esta ementa: "A revogabilidade fica excluída sempre que, em virtude de ato, se constitui definitivamente uma situação jurídica ou, por outras palavras, direito subjetivo". E, na conclusão da inicial, pede seja reconhecida: *c*) ... a nulidade da decisão ora impugnada, devendo , pois, prevalecer, para todos os efeitos, a decisão anterior que reconheceu o direito do impetrante à vantagem referida, aliás, integralmente cumprida pela Fazenda do Estado.

Assim, não havia a sentença como fugir à discussão e decisão sôbre o mérito do direito do impetrante e pretendida vantagem.

Enfrentando-o, decidiu com acêrto, apoiada, aliás, em judicioso parecer do Procurador da Justiça Dr. Moacir César de Almeida Bicudo, hoje um dos ornamentos dêste egrégio Tribunal, decisão essa que teve o apoio integral do Ministro Relator Luís Gallotti, no julgamento do recurso interposto para o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, não havia falar em direito adquirido em virtude do questionado ato administrativo, pois que a pretendida vantagem não teria origem nesse ato, mas seria anterior, originário da Lei nº 2.829, de 1º de dezembro de 1954, invocada pelo impetrante. A apostila ordenada seria, apenas, o reconhecimento dessa vantagem. Mas, êsse reconhecimento foi manifestamente errado, como ficou abundantemente demonstrado nos autos.

É segura a argumentação da respeitável sentença agravada, como a do invocado parecer do Dr. Procurador da Justiça: "A Lei nº 2.829, de 1º de dezembro de 1954, que reorganizou o Departamento Jurídico do Estado, substituiu, para os bacharéis que servem ao Estado como advogados, consultores, patronos ou assessôres jurídicos (arts. 4º e 23), o regime de liberdade de advocacia pela absoluta proibição de seu exercício, em qualquer modalidade de trabalho próprio da profissão, em Juízo ou fora dêle, a não ser no desempenho das funções de seus cargos (art. 3º). Todavia, assegurou aos que já estavam ocupando cargos de carreira de advogado, ou os cargos isolados mencionados no art. 3º, o direito de opção, retratável uma única vez pelo nôvo ou antigo regime (arts. 5º e 6º). E concedeu o adicional de um têrço dos vencimentos, a título de compensação pela perda do direito de advogar, àqueles que optarem pelo regime da proibição (arts. 4º e 5º §§ 1º e 2º). Êsse acréscimo representa uma vantagem pecuniária pela renúncia ao direito de advogar. A ela tem direito o impetrante, que deixou o cargo de advogado do Estado para ser Ministro do egrégio Tribunal de Contas? Vê-se, desde logo, que S. Exa. já não pode optar por um ou por outro regime; está expressamente proibido de exercer qualquer profissão liberal (art. 6º, nº 1, *c*, da lei nº 1.666, de 31 de julho de 1952). Ora, se não pode renunciar à advocacia particular, também não pode receber o adicional, que é uma contraprestação pela renúncia" (fls.).

Não há, sequer, confundir essa vantagem inerente ao exercício do cargo de advogado, nitidamente objetiva, com outras vantagens de caráter subjetivo, que acompanham os funcionários, ainda quando mudam de carreira.

A sentença merece confirmação por seus próprios fundamentos.

Nega-se provimento ao agravo.

São Paulo, 19 de fevereiro de 1962. — *Lafayette Sales*, Presidente. —*Medeiros Júnior*, Relator. — *João Del Nero*. — *Cavalcânti Silva*.