



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

PROCESSO Nº 2015/2018-e

ASSUNTO: **Estudos especiais.**

EMENTA: Estudos especiais realizados em atenção à Decisão nº 6044/2017, com vistas a subsidiar o Tribunal a firmar entendimento acerca do alcance da norma contida no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99 quanto aos processos de fiscalização a cargo da SEFIPE.

Conhecimento. Esclarecimentos. Arquivamento.

Senhor Diretor,

Tratam os autos de estudos especiais realizados em atenção à alínea “c” do item VIII da Decisão nº 6044/2017, com vistas a subsidiar o Tribunal a firmar entendimento acerca do alcance da norma contida no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, nos termos mencionados na ementa.

2. A motivação para os presentes estudos surgiu quando esta e. Corte analisava argumento apresentado por servidora em recurso administrativo. Na oportunidade, a interessada, instada a se manifestar quanto a eventual obrigação em ressarcir ao erário valores indevidamente recebidos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia, impropriedade identificada no transcurso de procedimento de auditoria levada a cabo pela Divisão de Fiscalização de Pessoal – DIFIPE/SEFIPE, alegou que estaria decaído o direito de requerer o ressarcimento, ante o disposto no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

3. No tocante a esse argumento levantado pela interessada, aquela Divisão, amparada nas Decisões nºs 373/2016 e 4863/2016, entendeu que não ocorreria o decurso do prazo quinquenal a que se reporta o art. 54 da Lei nº 9.784/99, tendo em conta que a impugnação de que trata o § 2º desse dispositivo ocorreu com a Nota de Auditoria 007-1084/2014, posicionamento que foi endossado pelo *Parquet*.

4. O i. Relator do feito, Conselheiro Paulo Tadeu, em um primeiro momento acolheu a posição da SEFIPE. Entretanto, quando do início dos debates em Plenário, o i. Conselheiro Inácio Magalhães Filho “ponderou que não se sentia à vontade para, de plano, acolher o entendimento de que a Nota de Auditoria nº 007-1084/2014 seria suficiente para afastar a decadência do caso de interesse da servidora, acima destacado, uma vez que, em princípio, o ato não teria sido emanado de uma “autoridade administrativa”, condição exigida em lei (§ 2º do art. 54 da Lei nº 9.584/99)”, conforme consta do voto (e-DOC 6140F314).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

5. Em decorrência da dúvida lançada, foi deliberado, por meio da Decisão nº 6044/2017, no sentido de que a análise daquele ponto fosse sobrestada até que o Tribunal firmasse entendimento a respeito da matéria, o que se dá nos presentes autos, mediante estudos especiais.

6. Como se pode observar, a dúvida suscitada se refere ao alcance do termo “autoridade administrativa”, constante do art. 54, § 2º, da Lei nº 9.784/99, que dispõe:

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.

7. A própria Lei nº 9.784/99, em seu art. 1º, § 2º, inciso II, define “autoridade” como sendo “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão”.

8. Quanto a esse conceito, Almiro do Couto e Silva (2004, p. 69) assim preleciona:

*Portanto, só ato de quem esteja investido do poder de decidir sobre a anulação do ato administrativo em causa é que impede que se opere a decadência, seja ela a própria autoridade que exarou o ato administrativo, seja autoridade hierarquicamente superior **ou a quem tenha sido legalmente atribuída competência para revisar, em função de controle, a legalidade do ato administrativo.** Desse modo, opiniões manifestadas em atos preparatórios, como pareceres e informações, não têm o condão de atingir esse resultado, a menos que aprovados por autoridade, no sentido que acabamos de expor. (Grifo nosso)*

9. Corroborando o entendimento supra, a Primeira Seção do STJ, no MS nº 19621 / DF, decidiu que o termo “autoridade administrativa” não deve ser empregado a todo e qualquer agente público, sob o risco de tornar inaplicável a regra geral contida no *caput*, mas apenas aos agentes públicos competentes para realizar as medidas de impugnação à validade do ato

10. Segundo leciona José dos Santos Carvalho Filho¹:

¹ *Processo Administrativo Federal*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p 45.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

*O poder decisório é aquele que provém da competência atribuída ao agente. Ressalve-se, porém, **que até mesmo os agentes de menor hierarquia podem ter poder de decidir** a respeito de certas condutas, embora as normas competenciais lhes imponham algumas limitações. Desse modo, não importa muito o nível hierárquico do agente na estrutura do órgão. Se qualquer conduta decorre de poder decisório legítimo no que se refere às relações entre a Administração e os administrados, deverá ela adequar-se às regras da Lei nº 9.784/99. (Grifo nosso)*

11. Portanto, para os fins a que se destina a Lei nº 9.784/99, entende-se que “autoridade administrativa” é a que exarou o ato administrativo, a autoridade hierarquicamente superior ou aquela a que tenha sido legalmente atribuída competência para revisar, em função de controle, a legalidade do ato administrativo (onde se enquadra, em regra, o Tribunal de Contas, quando na função de controle externo).

12. Essa definição, isoladamente, não resolve a questão objeto do presente estudo, uma vez que é relevante definir em qual momento pode se considerar exercido o direito de anular da autoridade administrativa, previsto no art. 54, § 2º da Lei nº 9.784/99.

13. Em voto proferido no Mandado de Segurança nº 28.953, impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, que determinou a anulação de atos de ascensão de servidores do Tribunal Superior do Trabalho, a Exma. Ministra Cármen Lúcia, relatora do feito, concluiu que a instauração de processo por aquela Corte de Contas, efetivamente questionando a validade daqueles atos administrativos, tem o condão de interromper o curso do prazo decadencial. Na oportunidade, acabou-se concluindo pela decadência do direito de anular os atos de ascensão porque transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data de publicação da Lei nº 9.784/99 (termo inicial da contagem do prazo decadencial no caso atos anteriores à norma – posicionamento do STF, como ocorreu naquele caso) e a data de **instauração** do processo junto ao TCU.

14. No mesmo voto, a Exma. Ministra afirmou que “o ato administrativo capaz de ensejar a interrupção do prazo decadencial, que, em regra, não se suspende ou interrompe (art. 207 do Código Civil), **é aquele que represente verdadeira contestação, oposição ou questionamento sobre a validade do ato em exame**” (grifamos).

15. Ressalte-se que o processo mencionado pela nobre julgadora foi instaurado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU, conforme se verifica no trecho do voto colacionado a seguir:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

Em 28.4.2004, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do Tribunal de Contas da União esclareceu que “obteve a confirmação dos fatos ocorridos, mas não de forma suficiente para confirmar ou afastar a suspeita de irregularidade, pelo que propôs que a peça seja recepcionada como denúncia, para apuração minudente” (fl. 2, apenso 1, grifos nossos). A partir daí foi instaurado o Processo TCU n. 005.385/2004 com o objetivo de aferir a legalidade das ascensões funcionais realizadas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

16. Portanto, no entendimento da Suprema Corte, a **instauração** de processo pelo Tribunal de Contas com a finalidade de apurar eventual ilegalidade é suficiente para impedir a fruição do prazo decadencial, o que se dá em especial nos processos de representação e denúncia.

17. Ao comentar o § 2º do art. 54 da Lei n. 9.784, José dos Santos Carvalho Filho¹ afirma:

Há que se levar em conta, porém, que, segundo o art. 54, § 2º, (...) é de se considerar que o direito de anular o ato estará sendo exercido quando a Administração adotar qualquer medida de autoridade administrativa que estampe impugnação à validade do ato. A instauração de processo administrativo com o objetivo de anulação, necessária para assegurar ao titular o direito à ampla defesa e contraditório, por exemplo, configura-se como conduta administrativa que caracteriza exercício do direito pela Administração. Aqui, portanto, não se lhe pode imputar qualquer acusação de inércia quanto à autotutela.

18. No mesmo sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo o qual a **instauração** de processo administrativo dentro do prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 afasta a decadência, conforme pode ser visto nos julgados a seguir:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO POR ESCOLARIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA 83/STJ 1. Não há decadência do direito de a Administração Pública anular ato de progressão de servidora pública municipal, eivado de ilegalidade, quando instaurado, dentro do prazo de cinco anos, o competente processo administrativo. Precedentes.
2. Relembre-se que “(...) a própria Lei nº 9.784/1999 que prevê, em seu art. 54, § 2º, que qualquer medida de autoridade administrativa que impugne a validade de um ato já constitui o exercício do direito de anulá-lo” (EDcl no

¹ *Processo Administrativo Federal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 273



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

RMS nº 30576 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/04/2015).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 923.383/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Não há decadência do direito de a Administração Pública anular ato de progressão de servidora pública, eivado de ilegalidade, quando instaurado, dentro do prazo de cinco anos, o competente processo administrativo.

2. Se configurado o exercício da autotutela pela Administração Pública, i.e. com a instauração do processo administrativo, não há falar em decadência (cf. AgRg no RMS 44.362/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/02/2015), eis que "(...) a própria Lei nº 9.784/1999 que prevê, em seu art. 54, § 2º, que qualquer medida de autoridade administrativa que impugne a validade de um ato já constitui o exercício do direito de anulá-lo" (EDcl no RMS nº 30576 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/04/2015).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 47.966/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)

19. Considerando esses posicionamentos para a análise da questão posta, observa-se que as auditorias e inspeções levadas a cabo por esta Secretaria são realizadas em processos instaurados em atenção à deliberação desta e. Corte, consoante art. 232, § 1º, e art. 233, parágrafo único, do RI-TCDF.

20. Portanto, conforme posicionamento do STF, repetido na doutrina, a instauração desses processos dentro do prazo quinquenal, com a finalidade de apurar determinada ilegalidade de ato administrativo, é suficiente para afastar a decadência.

21. O início desses processos de fiscalização demonstram a intenção da Corte de Contas em combater a prática errônea da Administração, requisito necessário para afastar a aplicação da decadência, conforme doutrina e jurisprudência colacionadas anteriormente, o que se aplica precisamente quando a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

fiscalização se volta para desnudar os contornos de irregularidade previamente conhecida.

22. No caso de auditorias que possuem objeto genérico, não se pode considerar a data de instauração do processo como a de exercício do direito previsto no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que ausente, no caso, questionamento específico, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. Entretanto, nesses casos, deve-se considerar exercido tal direito no momento exato em que se pratica qualquer ato no curso desse processo com a finalidade de contestar, opor ou questionar a validade de concessão específica feita pela Administração, uma vez que efetivamente atendida a necessidade de “impugnação formal e direta à validade do ato”.

23. Mesmo que este ato tenha sido praticado pelo corpo técnico, como a edição de nota de auditoria, por exemplo, e não tenha sido emanado diretamente do Plenário desta e. Casa ou de um Conselheiro, fato é que essa atividade é desempenhada, ainda que de forma indireta, pelo próprio Tribunal de Contas, uma vez que este é o titular dos processos de Auditoria e Inspeção.

24. Conforme dispõe o art. 1º da Lei Complementar nº 1/94, a realização de auditorias e inspeções é de competência do Tribunal de Contas. Segundo arts. 232 e 233 do RI-TCDF, as auditorias e inspeções são instrumentos de fiscalização utilizados pelo Tribunal.

25. Para o desempenho da sua competência, o Tribunal se utiliza de seus servidores para realizar as fiscalizações, conforme art. 238 do RI-TCDF, os quais compõem os “Serviços Auxiliares do Tribunal”, a quem “incumbe a prestação de apoio técnico”, consoante art. 77 da Lei Complementar nº 1/94.

26. Assim, os atos praticados pelos servidores do TCDF no curso desses processos de fiscalização não são realizados em nome próprio, mas em nome do Tribunal. Prova dessa afirmação está no fato de que esses servidores, para desempenharem as funções de fiscalização devem ser credenciados pela Presidência do Tribunal (diretamente ou por delegação) – art. 79 da LC 1/94 e art. 239, § 2º, do RI-TCDF, estando limitadas às auditorias e inspeções previamente autorizadas/aprovadas.

27. O próprio RI-TCDF, na Seção que cuida “Da Execução das Fiscalizações”, trata a equipe de servidores responsável pela fiscalização e o Tribunal como sinônimos, conforme pode ser visto nos arts. 239 e 240. Enquanto o inciso III do § 2º do art. 239 afirma que é prerrogativa dos servidores incumbidos da fiscalização “requerer, nos termos deste Regimento, aos responsáveis pelos órgãos e entidades objeto de inspeções, auditorias e diligências, as informações e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

documentos necessários para instrução de processos e relatórios de cujo exame esteja expressamente encarregado por sua chefia imediata”, o art. 240 determina que “a administração do órgão ou entidade sob fiscalização atenderá, prioritariamente, as requisições de cópias de documentos e os pedidos de informação do Tribunal”.

28. Os atos praticados no curso dos processos de fiscalização por servidores dos serviços auxiliares, como é o caso do Auditor de Controle Externo, devem ser considerados como praticados pelo próprio Tribunal de Contas, titular desses processos. Esses servidores são meros “longa manus”, designados/credenciados pelo Tribunal para auxiliar no desempenho das competências deste.

29. Portanto, no caso de processos de fiscalização (auditoria ou inspeção) com objeto genérico, deve-se considerar exercido o direito previsto no art. 5, § 2º, no exato momento em se pratica qualquer ato formal, no curso desse processo, com a finalidade de contestar, opor ou questionar a validade de concessão específica feita pela Administração, ainda que esse ato tenha sido praticado pelos servidores responsáveis pela realização da fiscalização, uma vez que estes representam o Tribunal de Contas, a quem compete realizar auditorias e inspeções.

30. Se assim não o fosse, estaríamos por contrariar a “mens legis”. Para que ocorra a decadência, deve restar caracterizada a inércia do titular de um direito potestativo, disponível ou indisponível (constitutivo positivo ou constitutivo negativo), dentro do prazo previsto em lei. A decadência tem por escopo apenas aquele detentor do direito que não o exerceu, por inércia, dentro do prazo legal.

31. Não considerar exercido o “direito de anular” no momento em que o Tribunal de Contas, por meio de seu corpo técnico, questiona ato específico com a finalidade de combater a prática errônea da Administração, é, ao arrepio da lei, penalizar aquele que foi diligente ao instaurar processo de auditoria/inspeção e credenciar servidores para, em seu nome, executar as devidas fiscalizações.

32. Segundo José dos Santos Carvalho Filho¹, ao analisar o § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99:

A situação mencionada na lei é a adoção de qualquer medida da autoridade que indique diligência no sentido de impugnar a validade do ato. Não há necessidade, pois, que a Administração anule de pronto o ato eivado de vício; basta que tome a efetiva iniciativa de fazê-lo. Tal iniciativa já estará apta a demonstrar que a Administração não está inerte e, como já está exercendo o

¹ *Processo Administrativo Federal*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013, p 277



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL
DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO

direito no prazo quinquenal fixado na lei, não mais poderá considerar-se a possibilidade de ocorrer a decadência.

33. O que o § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99 quer demonstrar é que a situação nela contemplada revela diligência da Administração e exercício de direito, de onde se infere ser incabível a decadência. Considera-se exercício de anular “qualquer medida administrativa que busque vulnerar a validade do ato”¹.

34. Pelo exposto, sugere-se ao e. Tribunal:

- I. tomar conhecimento dos estudos especiais em apreço, considerando cumprida a alínea “c” do item VIII da Decisão nº 6044/2017;
- II. considerar exercido por esta e. Corte o direito de anular, previsto no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, nos casos de processos de fiscalização (auditoria e inspeção) a cargo da SEFIPE:
 - a) a data de instauração desses processos, quando instaurados com a finalidade de apurar ilegalidade específica de ato administrativo;
 - b) o momento exato em que se pratica qualquer ato formal no curso desses processos, ainda que por servidor integrante dos Serviços Auxiliares devidamente credenciado pela e. Corte, com a finalidade de contestar, opor ou questionar a validade de concessão específica feita pela Administração, no caso de fiscalizações que possuem objeto genérico; e
- III. autorizar o arquivamento do presente feito.

À consideração superior.

Brasília, 16 de março de 2018.

Paulo de Souza Manguiera Júnior
Auditor de Controle Externo
Matr. nº 630-1

¹ Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99). Coordenação Lúcia Valle Figueiredo. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pág. 229