

O CONTRADITÓRIO NOS PROCESSOS DE REGISTRO DE ATOS DE PESSOAL NOS TRIBUNAIS DE CONTAS



Daniel de Carvalho Guimarães

Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.
Especialista em Direito Tributário pela PUC Minas.

INTRODUÇÃO

Este breve texto trata da garantia constitucional do contraditório e o seu grau de aplicação aos processos nos Tribunais de Contas referentes ao registro dos atos de admissão, aposentadoria, reforma e pensão.

A provocação se justifica diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) de que não caberia atuação do beneficiário nesse processo por entender como ato complexo o ato de admissão e de concessão, que se aperfeiçoa somente após o exame pelo Tribunal de Contas.

A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

O artigo 71, III, da Constituição de 1988 (CR/1988) delimita a competência do Tribunal de Contas da União (TCU) para a apreciação da legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoas a qualquer título na administração direta e indireta, e dos atos de aposentadoria, reforma e pensão. A norma excepciona expressamente da competência os atos de nomeação para cargos em comissão e, quanto às aposentadorias, reformas e pensões, as melhorias posteriores que não alterem o fundamento da concessão.

No exame dos processos de registro no Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência tradicional pela desnecessidade do contraditório, que foi consolidada na Súmula Vinculante nº 3, publicada em 6 de junho de 2007:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.¹

O texto aprovado impunha ao TCU o respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa nos processos que pudessem resultar em anulação ou revogação de ato administrativo que beneficiasse o interessado. Porém, expressamente excepcionou a apreciação da legalidade de ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 3, de 6 de junho de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 jun. 2007.

Para o STF, o ato de concessão de aposentadoria seria um ato administrativo complexo, que dependeria da manifestação da administração pública de origem, onde o beneficiário era servidor público, e do TCU, para se perfectibilizar.

Esse posicionamento se originou no Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 3.881, de relatoria do ministro Nelson Hungria. O caso envolvia ato do Poder Executivo estadual que desconstituiu a concessão de disponibilidade financeira concedida a servidor estadual que já havia sido registrado pelo Tribunal de Contas. O STF reconheceu que tal ato seria complexo, que a atuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) fazia parte do ato de concessão, por ser um ato complexo, e que não poderia ser desconstituído por ato isolado da administração estadual, que não era hierarquicamente superior ao Tribunal de Contas.

O precedente fundamentou a jurisprudência posterior do STF de que a atuação do TCU no registro comporia o ato de concessão da aposentadoria, reforma e pensão, antes da qual a concessão não estaria acabada. Esse fundamento afastou a aplicação do prazo de cinco anos estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 para a atuação do Tribunal de Contas e a necessidade de oitiva do beneficiário em contraditório no processo de registro.

Ao longo dos anos após a edição da Súmula Vinculante nº 3, mesmo na primeira hipótese acima, o STF enfrentou a situação fática de demora excessiva na apreciação pelo TCU dos atos de concessão, não raro com denegações de registro feitas após muitos anos desde a passagem do servidor público para a inatividade. Apesar de não reconhecer a aplicação do prazo de cinco anos nem do contraditório prévio à denegação, a Suprema Corte teve de enfrentar a alegação verossímil de violação ao devido processo legal que era perpetrada por uma revisão do ato de aposentadoria muitos anos após e sem a oitiva prévia do prejudicado.

Assim, em 2011, no MS nº 25.116, o STF evoluiu seu entendimento para reconhecer a incidência dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da dignidade da pessoa humana à situação em que o TCU extrapolar o prazo de cinco anos para análise do ato de concessão. Nesse caso, o Tribunal Supremo reconheceu que o decurso do prazo criaria situação de legítima expectativa ao beneficiário de que o ato de concessão seria definitivo, o que exigiria a abertura do contraditório prévio antes de eventual apreciação, principalmente com a denegação do registro:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

[...]

3. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria.

4. A manifestação do órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupal. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que

têm no perfazimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT).

5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

6. Segurança concedida.²

As garantias do contraditório e da ampla defesa continuavam afastadas nos processos de registro de aposentadoria, reforma e pensão em trâmite nos Tribunais de Contas até o decurso de cinco anos. Ou seja, dentro desse prazo, o beneficiário poderia sofrer um revés na sua situação jurídica sem oportunidade de defesa.

No mesmo ano, o STF reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário (RE) nº 636.553, que se transformou no Tema nº 445, em que se discutia a existência ou não de prazo decadencial para que o Tribunal de Contas da União pudesse revisar ato de aposentadoria no exercício de sua competência constitucional de registro prevista no art. 71, III.

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o recurso extraordinário e definiu que o TCU tem o prazo decadencial de cinco anos, contados da chegada do processo para julgar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, para o atendimento aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

O ministro relator, Gilmar Mendes, inicialmente repisou a jurisprudência para anular o acórdão do TCU, pois exarado após cinco anos da entrada do ato e sem contraditório prévio. O ministro Edson Fachin divergiu e propôs que o ato de concessão fosse considerado ato simples, sujeito ao controle externo posterior da Corte de Contas federal, atraindo assim a incidência do prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999 em caso de pretensão de negativa de registro.

Em virtude da divergência, o ministro Gilmar Mendes realinhou seu voto para manter a classificação do ato de concessão de aposentadoria como ato complexo, porém reconheceu que deveria ser fixado um prazo para o julgamento de legalidade do ato de concessão pelo TCU. Esse voto foi o vencedor, culminando na seguinte tese aprovada:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, o Tribunal de Contas da União está sujeito ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo àquela Corte.³

O ATO DE CONCESSÃO COMO ATO SIMPLES E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO NA ATIVIDADE DE CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

O Supremo Tribunal Federal manteve a classificação do ato de concessão como complexo, o que afasta a necessidade do contraditório durante o processo de registro dentro do prazo de cinco anos a partir de sua entrada no Tribunal de Contas. O relator assim se manifestou sobre o ponto:

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Britto. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 fev. 2011.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 maio 2020.

Quanto a esse ponto, entendo que merece ser mantida a jurisprudência há muito firmada, no sentido de que a concessão de aposentadoria ou pensão constitui ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa após o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas.

Nesses termos, por constituir exercício da competência constitucional (art. 71, III, CF/88), tal ato ocorre sem a participação dos interessados e, portanto, sem a observância do contraditório e da ampla defesa.⁴

A competência constitucional para registro não pode ser interpretada como regra que insere a atuação do TCU como parte do ato complexo de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. O rol do art. 71 contém competências que representam diversas formas de exercício do controle externo da administração pública pelo Tribunal de Contas.

O ato de controle externo pressupõe a existência de atos, procedimentos e processos autônomos realizados pela administração pública e passíveis de verificação de conformidade (juridicidade), entre outros aspectos, por órgão diverso. O ato de controle não compõe o ato controlado. O ato controlado não depende do controle para ter existência, validade nem eficácia.

Necessário lembrar que a expressão “ato complexo” foi criada pela doutrina para categorizar um tipo de ato de acordo com a formação da vontade. Os exemplos como a nomeação de ministro do Supremo Tribunal Federal e de procurador-geral da República (ato do presidente da República + ato do Senado) não se assemelham ao ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Os primeiros apenas passam pelos planos de existência, validade e eficácia após a conjugação dos atos que os integram, enquanto o ato de concessão passa por esses planos a partir de sua publicação.

José dos Santos Carvalho Filho entende a aposentadoria como um fato jurídico-administrativo que precisa se formalizar mediante ato administrativo de autoridade competente. O ato de concessão se sujeita à *apreciação do Tribunal de Contas, a quem incumbe verificar a sua legalidade diante da efetiva consumação do suporte fático do benefício (art. 71, III, CR/1988)*. E no que tange à classificação do ato, acrescenta:

Lavra funda divergência a respeito da natureza jurídica do ato de aposentadoria. Para alguns, trata-se de ato complexo formado pela manifestação volitiva do órgão administrativo somada à do Tribunal de Contas. Não nos parece correto semelhante pensamento. Cuida-se, com efeito, de atos administrativos diversos, com conteúdo próprio e oriundo de **órgãos administrativos desvinculados entre si**. No primeiro, a Administração, verificando o cumprimento dos pressupostos normativos, reconhece ao servidor o benefício da inatividade remunerada; no segundo, a Corte de Contas procede à apreciação da legalidade do ato para fins de registro (art. 71, III, CF), o que o caracteriza como ato de controle a posteriori. A jurisprudência atual vem consolidando tal entendimento.⁵

No mesmo sentido posiciona-se Marçal Justen Filho:

Nesse ponto, altera-se o entendimento anteriormente adotado e se reconhece a procedência do raciocínio de Carvalho Filho, no sentido de que a aposentadoria não é um ato complexo. Até a terceira edição, seguia-se o posicionamento tradicional, no sentido de que a aposentadoria se aperfeiçava mediante a edição de decreto da autoridade mais elevada do Poder conjugada com a aprovação pelo Tribunal de Contas. No entanto e como procedentemente aponta Carvalho Filho, a aposentadoria se aperfeiçoa com a mera emissão do decreto. O ato de aprovação do Tribunal de Contas envolve apenas controle a posteriori sobre a regularidade do ato.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 maio 2020.

5 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 737. Grifos meus.

Essa é a única solução possível em vista do disposto no art. 71, III, da CF/88. O dispositivo trata sobre o registro tanto dos atos de admissão de pessoal como de aposentadoria. Ora, é incontroverso que a admissão não é ato complexo e se aperfeiçoa mediante a atuação isolada da autoridade e que o registro pelo Tribunal de Contas tem natureza de controle.

Idêntica orientação tem de ser admitida, então, em relação à aposentadoria. Não existiria fundamento lógico-jurídico para que as duas categorias de atos, objeto de idêntica disciplina num único dispositivo constitucional, tivessem regime jurídico diverso.⁶

Já na sua origem, o RMS nº 3.881, essa categorização dos atos de aposentadoria, reforma e pensão como atos complexos foi objeto de crítica por Caio Tácito nos comentários que teceu à decisão do STF:

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 controle da legalidade do ato acabado, cuja executoriedade fica suspensa até que se opere o julgamento do ente fiscalizador.*

(...)

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 a garantia do erário, se realiza sobre o ato já praticado pela autoridade administrativa competente.⁷

A realidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão se impõe sobre a tentativa de enquadramento como ato complexo. Não há regime jurídico em quaisquer das esferas da federação que trate a concessão como um ato sem existência, validade e eficácia até a apreciação pelo competente Tribunal de Contas. Ao contrário, observa-se que a concessão do direito passa a existir, ter validade e produzir seus efeitos a partir de sua publicação. O beneficiário se afasta das atividades laborais, passa à inatividade, recebe seus proventos mensais, sem qualquer embaraço jurídico em virtude da possibilidade de revisão do ato pelo Tribunal de Contas.

Outro aspecto relevante é que o art. 71, III, da CR/1988 prevê a competência do TCU de registro também dos atos de admissão de pessoal a qualquer título. Ou seja, a previsão comum do registro na Constituição atrai a aplicação do mesmo regime jurídico aos atos de admissão e, por conseguinte, a mesma classificação quanto à formação da vontade.

E nesse grupo de atos, fica ainda mais claro como a atuação do Tribunal de Contas não integra o ato de admissão, mas sim uma esfera de controle externo, por ato autônomo e submetido às regras constitucionais e legais existentes para o exercício do controle.

A construção histórica feita pelo STF sobre o ato de concessão como ato complexo apresenta relevante contradição. O relator do Tema nº 445 entendeu inaplicável ao caso o art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Por entender que a atuação do TCU era apenas uma das manifestações de vontade necessárias para a formação do ato de concessão, a Suprema Corte não a enxerga como ato de controle, que pressupõe ato, procedimento ou processo prévio da administração pública. Logo, seria uma parte do ato, como é a atuação do Senado na nomeação de um ministro do STF ou do procurador-geral da República, claramente uma construção artificial que não corresponde à realidade.

Nesse sentido, o Tribunal não reconhece a aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, que prevê o prazo de cinco anos para a revisão dos atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 852.

7 TÁCITO, Caio. Revisão administrativa de atos julgados pelo Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 53, p. 216-223, jul./set. 1958. Grifos meus.

rios. Porém, a postura é contraditória, porque o STF reconheceu a aplicação do prazo de cinco anos para que o Tribunal de Contas não registre o ato de concessão com base em legislação aplicável por analogia (Decreto nº 20.910/1932 e Lei nº 9.873/1999), em homenagem ao princípio da segurança jurídica, que deve salvaguardar a legítima expectativa do destinatário do ato de concessão. Todo esse exercício hermenêutico apenas para não abandonar a tese do ato complexo, criticada desde o seu nascedouro até hoje, e ao mesmo tempo aplicar prazo para atuação do TCU, fortalecendo a máxima constitucional de que a exceção é a imprescritibilidade.

Apesar do avanço em relação ao prazo, remanesce ponta solta no devido processo quanto à ampla defesa e ao contraditório na atuação do Tribunal de Contas dentro do prazo de cinco anos. Ao manter a tese do ato complexo sem expressa menção ao art. 54 da Lei nº 9.784/1999, o STF nega garantias processuais ao sujeito de direitos se a atuação do TCU culminar em revisão do ato de admissão ou concessão dentro do prazo de cinco anos.

A resistência do Supremo Tribunal parece advir de duas fontes. A primeira é de ordem jurídico-processual: a resistência em superar a jurisprudência consolidada na Súmula Vinculante nº 3. A revisão exigiria nova redação ao enunciado. A segunda é de ordem pragmática: a dificuldade do TCU de apreciar os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão em tempo hábil, o que se agravaria com a necessidade de garantia da ampla defesa e do contraditório nos processos de registro. Contudo, os obstáculos são superáveis.

Quanto ao primeiro, não há dificuldade em superação de jurisprudência consolidada, o que ocorreu em várias outras matérias, com a fixação de marcos temporais para que a mudança não viole a segurança jurídica. Aliás, o STF andou meio caminho com o reconhecimento do prazo de cinco anos. Bastava seguir um pouco mais para rever a parte final da Súmula Vinculante nº 3.

O segundo obstáculo representa a suposta impossibilidade fática de cumprimento de um dever jurídico de respeito à ampla defesa e ao contraditório, diante da quantidade de processos pendentes de análise no TCU e o fluxo intenso ao longo dos próximos anos. A consideração desses fatos é relevante e imposta ao Poder Judiciário no exercício de sua competência pelo art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.⁸

Apesar de reconhecer o vultoso número de processos de registro de concessões em trâmite nos Tribunais de Contas, em especial no TCU, não se deve deixar de decidir de forma coerente e sistemática por receio de que a entidade pública não cumpra a decisão judicial.

É incoerente o STF fixar o prazo de cinco anos para a revisão de atos de concessão, claramente reconhecendo a atividade dos Tribunais de Contas nesse ponto como de controle externo, submetido a prazo, e ao mesmo tempo afastar o caráter processual da atuação ao deixar de exigir o cumprimento das garantias constitucionais de ampla defesa e de contraditório, por uma suposta impossibilidade fática diante do excessivo número de processos pendentes.

8 BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, p. 13.635, 9 set. 1942.

Na linha do que está estabelecido no art. 23 da LINDB, é possível propor alternativa. Poderia o Supremo Tribunal ter reconhecido que a atividade do Tribunal de Contas no registro de atos de admissão e de concessão tem caráter de controle externo e, portanto, processual, por envolver situação de litígio em que deve ser garantido o devido processo aos beneficiários atingidos.

A dinâmica de registro permite que se exija o contraditório prévio em parte dos processos em tramitação. Isso porque a administração pública é obrigada pela Constituição a submeter ao Tribunal de Contas todos os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão. Em princípio, não há apontamento de ilegalidade contra todos os atos de concessão. Os apontamentos podem ser feitos pelas unidades instrutivas do Tribunal de Contas, quando analisam os atos, por provocação de terceiros por denúncias e representações, ou ainda pelo Ministério Público que atua perante o Tribunal de Contas.

Essa realidade demonstra que a maioria dos atos de concessão passam pela instrução sem qualquer indício de ilegalidade nem recebem críticas de terceiros ou do Ministério Público de Contas. Assim, os processos sem apontamentos de ilegalidade e o registro dos atos de concessão podem ser apreciados sem a observância do contraditório e da ampla defesa, porque, por não gerarem qualquer repercussão na esfera jurídica dos beneficiários, não há do que se defender nem o que contradizer.

Por outro lado, havendo no processo a apresentação de indícios de ilegalidade no ato de concessão, por quaisquer das fontes mencionadas, deverá o relator determinar a citação do beneficiário para se defender, somente podendo levar o processo a julgamento em momento posterior. De igual forma, dessa decisão deverá ser intimado o beneficiário para tomar ciência e eventualmente apresentar recurso administrativo.

Se o relator detectar, de ofício, ilegalidade no ato de concessão, mesmo que não tenha sido apontado pelas fontes mencionadas, poderá levá-la em consideração na apreciação do registro desde que garanta ao beneficiário ciência do apontamento e oportunidade para contradizer e se defender, sob pena de nulidade do julgamento.

Essa exigência em determinados processos permitiria que os Tribunais de Contas promovessem a efetividade das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório nos processos de registro dos atos de concessão, com eficiência e dentro do prazo fixado de cinco anos, já que apenas uma parcela dos atos de concessão passaria por esse devido processo legal.

O ministro Edson Fachin fez raciocínio semelhante ao propor o enunciado de tese para o Tema nº 445, prevendo prazo de cinco anos para a pretensão de denegação do registro, restringindo a aplicação desse aspecto do devido processo legal aos casos em que a decisão do Tribunal de Contas puder resultar em prejuízo ao beneficiário:

Aplica-se o prazo decadencial de 5 anos à pretensão de denegação do registro do ato de concessão do benefício de aposentadoria, reforma ou pensão, pelo Tribunal de Contas, salvo comprovada má-fé, iniciando-se o respectivo termo inicial na data da publicação do ato normativo que concede o benefício pela autoridade competente.⁹

Assim, seria possível ao STF, no julgamento do Tema nº 445, ter avançado para superar a tese do ato de concessão como ato complexo e propor a revisão da parte final da Súmula Vinculante nº 3 para determinar a observância do contraditório e da ampla defesa nos processos de registro de aposentadoria, reforma e pensão em que houver apontamento de ilegalidade.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno - Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 maio 2020.

CONCLUSÃO

Os atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão são atos administrativos simples, que se aperfeiçoam com a publicação da manifestação da vontade da entidade ou órgão público competente pela concessão, passando a existir, ter validade e gerar efeitos. Por estarem sujeitos ao mesmo tipo de controle pelos Tribunais de Contas, os atos de concessão devem ser definidos quanto à formação da vontade, tal como os atos de admissão, que têm existência a partir da publicação do ato de nomeação.

A apreciação da legalidade dos atos de concessão pelos Tribunais de Contas para fins de registro é atividade de controle externo, consistente na revisão da conformidade de atos administrativos com o ordenamento jurídico. O registro do Tribunal de Contas tem natureza processual e deve respeitar as cláusulas constitucionais referentes ao devido processo legal, não só a segurança jurídica consistente no prazo para a revisão da concessão (negativa de registro), como também o contraditório prévio e ampla defesa pelo beneficiário que pode sofrer repercussão do ato de controle em sua esfera jurídica.

No exame do Tema nº 445, o Supremo Tribunal Federal poderia ter aderido ao voto divergente apresentado pelo ministro Edson Fachin e apresentado proposta de revisão da parte final da Súmula Vinculante nº 3, que exclui da incidência das garantias do contraditório e da ampla defesa os atos de concessão, e considerar que a revisão dos atos de concessão que representarem negativa de registro pelos Tribunais de Contas deve ser submetida ao contraditório prévio.

Essa alternativa leva em consideração a dificuldade prática de mudança da jurisprudência em virtude da quantidade de processos que aguardam apreciação para fins de registro, em especial no TCU, e, em atendimento ao art. 23 da LINDB, exige que as cláusulas constitucionais de contraditório prévio e de ampla defesa apenas deverão incidir sobre aqueles processos em que haja apontamento de ilegalidade ou irregularidade do ato de concessão que possa repercutir na esfera jurídica do beneficiário. Assim, o Tribunal de Contas deverá sempre respeitar tais garantias para negar o registro do ato de concessão, revisando-o de quaisquer formas e prejudicando o beneficiário.