

A “*Reformatio in pejus*” no procedimento administrativo

Marcos Antônio Rios da Nóbrega
AUDITOR SUBSTITUTO

Os comentários adiante dispostos são frutos de perfunctória pesquisa doutrinária sobre o tema. É sabido que o tema da *reformatio in pejus* em processos de natureza eminentemente administrativa ainda suscita polêmica e discussão.

Trata-se de matéria de natureza recursal. Entende-se por *reformatio in pejus* a decisão do juízo *ad quem* que ao tomar conhecimento das questões suscitadas e decididas no juízo *ad quo*, reforma a decisão para piorar a situação do recorrente.

A questão ganha ainda mais relevo quando estamos diante de casos concretos discutidos e votados no âmbito dos Tribunais de Contas que, como sabemos, atuam na esfera administrativa, sem se constituir, como em outros países, um contencioso administrativo.

Esses comentários tiveram origem da análise de um caso concreto ocorrido neste Tribunal. Em determinado processo de Prestação de Contas (TC nº 9105853-3), o Tribunal julgou irregulares as contas do ordenador, respaldado em uma série de irregularidades constantes nos “considerando” do voto do relator.

Inconformado com a decisão desta Corte, o interessado prontamente recorreu, originando o processo de Recurso TC nº 9406044-7, onde atuamos como Auditor Substituto de Conselheiro¹.

Ocorre que no processo original (TC nº 9105853-3) consta do Relatório Prévio da Au-

ditoria Geral, bem como do relatório do voto do relator, a irregularidade grave de não aplicação do percentual constitucional de 25% da receita municipal na educação. No caso em apreço, a Prefeitura aplicou apenas 22% das suas receitas nesse tipo de gesto. Tal irregularidade, dada a vasta jurisprudência dessa Corte, *per si*, é suficiente para ensejar uma recomendação à Câmara Municipal de rejeição das contas do exercício em análise.

Ocorre que a deliberação primeva emanada desta Casa **não contemplava tal irregularidade**. Diante do exposto, teríamos alguns questionamentos a fazer:

a) Seria possível aditar a deliberação inicial de forma que contemplasse a irregularidade?

b) Se assim fizéssemos, estaríamos diante de uma *reformatio in pejus*, já que o recorrente apenas se insurgiu contra os considerados exarados da deliberação original?

c) Por se tratar de um processo de natureza administrativa (como são os processos que tramitam nos Tribunais de Contas), onde o princípio da verdade material deve prevalecer, caberia a reforma para pior?

d) Estaríamos realmente diante de um agravamento da situação do recorrente, visto que o pronunciamento inicial fora pela rejeição das contas e a consideração do ponto inicialmente omitido apenas iria reforçar tal decisão?

Tendo em vista a preeminência da matéria e o fato de o assunto ainda não estar assentado na doutrina, achamos cabível levantar a questão a título de provocação a fim de que outros, decerto bem mais capazes, a tenham como missão. Dessa forma, cumpre fazer algumas consi-

¹ Agradecemos os comentários e a pertinente lucidez do sempre douto Procurador desta Casa, Dirceu Rodolfo de Melo Júnior, quando da elaboração do Paracer MP nº 014/97, que suscitou o tema em espeque.

derações sobre o princípio da *non reformatio in pejus* e, particularmente, a sua aplicação nos processos tipicamente administrativos.

O princípio da *non reformatio in pejus* é basilar na teoria geral do processo. Trata-se da impossibilidade de piorar a situação do recorrente quando este se insurge contra determinada decisão judicial. Esta proibição advém de dois princípios fundamentais e indissociáveis: O princípio da sucumbência e o princípio dispositivo².

Pelo princípio da sucumbência, somente o vencido poderia recorrer na medida em que se sentisse prejudicado por determinada decisão. O outro princípio, por sua vez, determina que fica ao inteiro alvedrio do recorrente a conveniência de insurgir-se ou não.

O princípio dispositivo é válido nos recursos ditos voluntários, no entanto, existem situações nas quais o pedido de reexame faz-se obrigatório mesmo sem a anuência do vencido. Referimo-nos aos chamados recursos de ofício que são aqueles nos quais o duplo grau de jurisdição é obrigatório³. Cumpre observar que alguns autores ainda relutam em aceitar a natureza recursal desse procedimento, exatamente por lhes faltar o já descrito princípio dispositivo⁴.

Trazemos à baila algumas considerações sobre recursos de ofício, na sempre coerente exposição de Alfredo Buzaid:

"... a apelação necessária não é um recurso, nem mera previdência, ditada por motivo de ordem pública. Os elementos que a definem são: a) a ordem de devolução a instância superior. Quando o juiz insere a declaração de que apela de ofício, não exprime uma manifestação de sua vontade, mas de vontade da lei.

² cf. SANTOS, Moacir Amaral. "Primeiras linhas de Direito Processual Civil", vol. 3, São Paulo; ed. Saraiva, 14ª edição (pág. 79-83).

³ Como exemplos de recurso de ofício, podemos citar os arrolados no artigo 475 do CPC.

⁴ cf. MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. "Recurso *ex officio* - *Reformatio in pejus*". in Revista de Processo, n. 61, jan-mar/1991 (pág. 305-6).

Não o faz porque lhe apraz, antes porque é um dever funcional. Nem pode fazer quando quer, mas só quando a lei lho permite. A ordem de devolução, como emana obrigatoriamente da lei, não é um ato espontâneo de sua vontade, pode ser realizada, ainda contra ou com oposição do Magistrado; b) a instância superior conhece da causa integralmente. Realmente, devolve-se a ela o conhecimento integral, de todas as questões, suscitadas e discutidas no processo (CPC, art. 824), de forma que o Tribunal pode manter ou reformar a decisão. Nem as partes arrazoam, nem o juiz formula pedido de nova decisão. Porém o Tribunal reexamina a causa em sua integridade. Se faltar a declaração de devolução na sentença, o Tribunal avoca os autos. Não está sujeita a ordem de devolução a prazo para remessa. E a sentença não será exequível, enquanto não for confirmada pelo Tribunal. Daí decorre, portanto, que o característico da apelação de ofício é a ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa⁵.

É pacífico na doutrina que nos processos judiciais não é cabível a reforma para pior, muito embora corrente minoritária acredite que nos casos de recurso de ofício isso seja possível⁶.

Nos casos onde o processo tem uma natureza de processo administrativo, os doutrinadores ainda divergem bastante sobre o tema. Por tratar-se de um tipo de processo onde a verdade material sobrepõe-se à formal e no qual o princípio da legalidade⁷, além de preponderante, é corolário de princípio do inte-

⁵ cf. BUZAIID, Alfredo, apud, MEDEIROS, ob. cit. (pág. 308).

⁶ cf. MEDEIROS, ob. cit. (págs. 308-310)

⁷ cf. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. "Tomada de Contas Especiais". Brasília; Ed. Brasília Jurídica (págs. 66-7).

⁸ cf. OLIVEIRA, Régis Fernandes. "Infrações e Sanções Administrativas". São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais (pág. 100).

resse público, alguns administrativistas, embora com ressalvas, vislumbram a possibilidade da *reformatio in pejus*.

O professor Régis Fernandes de Oliveira, em importante obra⁸, sintetiza a discussão sobre o assunto:

“Dedutível também dos princípios constitucionais que dão sustentação à posição dos que são acusados perante a Administração pública é a inadmissibilidade de julgamento que possa piorar a situação do administrado quando apenas ele for o recorrente. Se o recurso é, como se viu, garantia do particular, nenhum sentido jurídico teria que pudesse o superior hierárquico, ou órgão colegiado competente para decidir, aumentar a pena imposta em primeiro grau (...).”

O mais importante fundamento é dado por Agustin Gordillo, ao ensinar que “a possibilidade de que se produza a reformatio in pejus no procedimento administrativo é perigosa, porque pode ser usada para não interpor recursos contra seus atos, sob ameaça atual ou virtual de piorar ainda mais a situação jurídica em que foram colocados em virtude ato anterior”. (...).

Se, no entanto, houver algum interessado (em sentido jurídico) que possa impugnar a inadequação da sanção aplicada à gravidade dos fatos, tendo legitimidade para recorrer, ou, então, submetido o recurso à apreciação da autoridade superior, para reexame, poderá esta examinar se a penalidade imposta não correspondeu à lesão sofrida pela Administração Pública. Em tal hipótese, amplia-se o limite de apreciação do órgão superior, o que possibilita a elevação da sanção.

Se o recurso tiver sido interposto apenas pelo interessado, inadmissível que a Administração, na apreciação de recurso formulado pelo particular, possa agravar a situação”.

O que se depreende do texto acima transcrito é que seria possível a reforma para pior apenas naqueles casos onde caberia recurso de ofício ou naqueles nos quais terceiros teriam legitimidade para recorrer da decisão impug-

nada (O Ministério Público, por exemplo). Nas hipóteses nas quais o recorrente é o próprio sucumbente não seria cabível a reforma com prejuízo.

Referindo-se ao Processo Administrativo fiscal, Antônio da Silva Cabral⁹ observa não ser possível o agravamento da situação do recorrente, isso jamais acontecerá nos julgamentos dos Conselhos Contribuintes, visto que, segundo o autor, seria um contra-senso o contribuinte pedir socorro a uma autoridade e esta também o agredir.

Tratando especificamente dos processos administrativos nos Tribunais de Contas, Jorge Ulisses Jacoby observa que, em princípio, os tribunais não devem, ao analisar recursos que são interpostos contra suas decisões, admitir prejuízo maior ao recorrente, no entanto, adverte que a Corte de Contas também possui o papel de fiscal da Administração e nesta função poderá, ao tomar conhecimento de fatos novos que determinem a piora da situação do recorrente, promover novas apurações, abrindo, sempre que possível, autos apartados e sempre garantindo a ampla defesa.

Desta forma, arremata o autor: “O que o Direito estaria a vedar é a possibilidade recorrente postular a reforma de uma decisão e, sobre os mesmos fatos já apreciados, ocorrer a aplicação de penalidade mais grave”¹⁰.

Assim, fica claro que a doutrina ainda não se encontra assentada sobre o tema. Particularmente achamos que a *reformatio in pejus* seria inadmissível nos processos administrativos, salvo quando se tratar de recurso de ofício onde todas as questões suscitadas ou não na decisão original devem ser revistas, desde que seja assegurado ao recorrente o amplo direito de defesa.

Com base no que foi exposto, firmamos convicção que seria possível a reforma com

⁹ CABRAL, Antônio da Silva. “Processos Administrativo Fiscal”. São Paulo; Ed. Saraiva, 1ª edição (págs. 415-16).

¹⁰ cf. FERNANDES, ob.cit. (pág. 66).

prejuízo nos casos de recurso de ofício, sobretudo nos processos administrativos onde a informalidade é peça importante e a verdade material apresenta-se como seu fim último.

Neste diapasão, temos as sempre hodiernas lições de Hely Lopes Meirelles ¹¹:

*“Em qualquer modalidade de recurso, a autoridade ou o tribunal administrativo tem ampla liberdade de revisão do ato recorrido, podendo modificá-lo ou invalidá-lo por motivo de legalidade, conveniência, oportunidade ou, mesmo, por razões de ordem técnica, sendo admissível até a **reformatio in pejus**, em discordância com o pedido do recorrente” (grifo nosso).*

Voltando ao mundo dos fatos, devemos asseverar que embora a lei orgânica deste Tribunal de Contas **não** contemple qualquer tipo de recurso de ofício, mesmo assim seria possível, com base no princípio da autotutela, esta Corte rever os seus atos.

Entendemos que os Tribunais de Contas podem rever *ex officio* as suas deliberações. Dizemos isso respaldados na SÚMULA nº 473 do Supremo Tribunal Federal que possibilita à

Administração anulação ou revogação de seus atos quando eivados de ilegalidade, inconvenientes ou inoportunos. Tal prerrogativa advém do **poder-dever de autotutela** que a Administração Pública tem sobre seus próprios atos.

Além disso, cumpre aludir os princípios da prevalência do interesse público sobre o interesse particular, bem como o princípio da verdade material sobre a verdade formal. Princípios estes presentes nos processos administrativos.

Assim, no processo que originou estas reflexões, entendemos ser possível acrescentar ao voto do relator o considerando: “NÃO APLICAÇÃO NO SETOR EDUCACIONAL DO PERCENTUAL MÍNIMO DA RECEITA PREVISTO NA C.F.” ¹², assim fazendo, o Tribunal não estaria reformando para pior a situação do recorrente. Estaria apenas dando mais um subsídio à Câmara Municipal para a análise das contas do gestor em foco. Ademais, em absoluto, a situação do recorrente seria agravada, visto que a decisão inicial fora pela recomendação de rejeição das contas e a inclusão do ponto preterido mantém a deliberação inicial.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. “DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO”. São Paulo, Ed. Malheiros, 19ª ed., pág. 578.

¹² Este é o entendimento do Procurador Dr. Dirceu Rodolfo, no Parecer acima citado.