Número 20 – dezembro/janeiro/fevereiro 2009/2010 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

DA FUNÇÃO JURISDICIONAL PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Professor titular de Direito Administrativo da UDF, do Centro Brasileiro para Formação Política e do CAP/ OAB; Instrutor do Instituto Serzedello Correa do TCU. Foi Advogado e Juiz do Trabalho. Autor do livro "Tomada de Contas Especial", lançado pela Ed. Brasília Jurídica.

O aprimoramento da atividade de controle externo da Administração Pública, no plano constitucional, ressuscitou a importância do estudo sobre os limites à revisibilidade pelo Poder Judiciário das decisões dos Tribunais de Contas.

Mesmo que no Brasil essa instituição já tenha ultrapassado um século de existência, pesquisa sistemática da doutrina e da jurisprudência demonstram que o tema nunca es atou a sua riqueza de conteúdo.

Se a discussão sobre os meios e formas de atuação dos Tribunais de Contas provoca extenso rol de opiniões diversificadas, é natural que os grandes temas que lhe são correlatos também não encontrem uniformidade de teses. Num extremo, por má vontade ou ignorância, ou ambas, perfilam os que desprezam a relevância dessas instituições, e, como corolário só podem ver nas respectivas decisões um res nullius; no outro, integrantes antes de uma elite mais esclarecida, atenta ao inegável avanço institucional que se vem operando, reconhecem que são salutares e necessárias, ponderando pelo valor jurídico e ampla eficácia das decisões dos Tribunais de Contas.

Em decorrência, parcela de juristas de escol têm demonstrado pouco interesse no aprofundamento do tema, enquanto outra, por incompreensão das peculiaridades dessa atividade, procuram forçar ou ajustar matizes ao espectro inadequado das teses do direito processual, deformando sua natureza jurídica e seus exatos contornos.

As teses que procuram reduzir o valor das decisões dos Tribunais de Contas pecam em três pontos: primeiro, porque não resistem a um exame sério e articulado; segundo, porque não correspondem a doutrinária mais elaborada e a jurisprudência mais tradicional dos Tribunais Superiores; terceiro, porque

assentam-se em silogismos e argumentações válidas se existisse apenas um direito processual. Esse último aspecto, tem por causa – é forçoso reconhecer - a culpa maior dos que vi venciam na área jurídica do controle externo, porque, cônscios do acerto de posições, não estabelecem uma dialética, conformando-se em que as teses de elaboração perfunctórias sejam mais divulgadas. Lamentavelmente, muitos ainda confundem popularidade da doutrina com correção e ciência.

A história tem condenado ao esquecimento as teses que buscam considerar inexistentes perante o Judiciário as decisões dos Tribunais de Contas, uma vez alcançado o interesse escuso que lhe era subjacente. Permanecem sólidas , com todo o vigor jurídico e lógico, as posições que defendem, com amparo cientifico e Constitucional, a torça judicante dos pronunciamentos, em determinadas matérias, pelos Tribunais de Contas.

Nas linhas a seguir, tendo ciência de que os fatos não são novos, mas apenas visualizados sob a nuança da evolução do direito constitucional positivo, que permitiu o desenvolvimento progressivo de argumentação, e, ainda cônscios de que o espaço deste veículo visa a diversidade de temas e não a sua monopolização, são apresentadas, divididas didaticamente, algumas reflexões sobre o tema. Da Função Jurisdicional pelos Tribunais de Contas constitui preliminar inarredável lembrar e situar, com a precisão científica possível, o conteúdo dos institutos do direito processual, como coisa julgada, jurisdição e outros que lhe são afins.

1 - A JURISDIÇÃO E A COISA JULGADA

A história do Direito revela que o processo como instrumento para a composição da lide decorreu de significativa evolução da convivência social que teve por pressuposto a existência da norma, a transferência do direito de interpretar a mesma a terceiro que detivesse a possibilidade de tornar efetivo o comando jurídico, mesmo diante da eventual recalcitrância.

Em todos os compêndios[1] a jurisdição é conceituada, com pequenas variações, como o poder do Estado de aplicar o Direito ao caso concreto.[2] Reportando-se à etimologia do termo, o insuperável Pontes de Miranda trazia o conceito com o seguinte significado: "O sentido exato é o de poder dizer o direito (*dicere ius*), razão por que se há de exigir o pressuposto conceptual de julgamento, de "dizer" (*dictio*) qual a regra jurídica, o *ius*, que incidiu".

Assim entendida, a jurisdição tem por objetivo imediato a composição de conflitos; mediato, a conservação e o desenvolvimento das condições de vida em sociedade.

A função jurisdicional, conforme compacta e uniforme doutrina, é, na atualidade, própria do Estado; outrora função do rei exclusivamente, depois

[1] Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., paràg. 27-37; João Mendes Júnior, Direito Judiciário Brasileiro, 1918. pp. 29/31; Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, 1975, 1º vol. tomo I, nº 1, entre outros.

[2] Para fins de exposição, preterimos referir apenas a corrente de opinião perfilada por Betti, Chiovenda, Wach e Raselli, para os quais a jurisdição é a atividade do Estado dirigida à atuação do Direito objetivo, mediante a aplicação da norma geral ao caso concreto e a realização forçada da mesma norma geral. Não pode ser desconhecida a importância da corrente que sustenta ser a jurisdição a atividade com a qual o Estado provê h tutela do direito subjetivo ameaçado ou violado, defendida por Hellwig Gerber e Manfredini, entre outras.

transferida em parcelas a seus delegados; mais tarde aos magistrados superiores, em Roma, no período médio; em algumas civilizações, como os germânicos, a jurisdição era exercida pelo povo, deliberando em assembléias populares.[3]

Numa apertada síntese, os especialistas em Direito processual associam coisa julgada formal com a imutabilidade da própria sentença. Nesse sentido, o magistral escólio de Moacyr Amaral Santos: "A coisa julgada formal consiste no fenômeno da imutabilidade da sentença pela preclusão dos prazos para recursos. Dá-se porque a sentença não poderá ser reformada por meio de recursos, seja porque dela não caibam recursos, seja porque estes não foram interpostos no prazo, ou porque do recurso se desistiu ou do interposto se renunciou." ... "Imutável o ato, dentro do processo, esgota-se a função jurisdicional. O Estado tem por cumprida a sua obrigação jurisdicional".

A seu turno, coisa julgada material diz respeito a relação jurídica que foi apreciada, ou ao bem da vida assegurado ao autor ou réu, em virtude do pronunciamento do Estado, impedindo que em outro processo seja decidida de modo diferente. A coisa julgada material, na legislação pátria, como no Direito comparado, merece interpretação restrita, só se perfazendo entre as mesmas partes e mesmo objeto, não alcançando, na dicção do art. 472, do Código de Processo Civil, nem prejudicando terceiros.

2 - A VISÃO UNILATERAL DO DIREITO JUDICIÁRIO

O Direito pátrio produziu expressivo rol de doutrinadores, com nomeada internacional, mas poucos estudiosos com visão ampla do Direito, padecendo a grande maioria da restrita visão unilateral de um ramo.

Esse aspecto diz respeito, de perto ao problema em debate, vez que dele mais trataram especialistas do direito processual. Cingiram-se ao processo judiciário e sem densidade aplicaram os termos jurisdição vinculado a processo judiciário; coisa julgada a processo judiciário; recurso a processo judiciário; codificação do processo a processo judiciário; direito de defesa e contraditório a processo judiciário.

Fizeram dessa posição tão arraigada doutrina - quanto obtusa - de tal modo que, ao contrário de outros países, impediram o surgimento de um código de processo administrativo, pretendendo restringir até o termo "processo" a uso do judiciário, quando foi esse que se apropriou daquele termo. Felizmente, os melhores autores pátrios e as instâncias superiores dos Tribunais, como será amplamente demonstrado, consagram posição firme e em consonância com uma visão jurídica mais aprimorada, buscando corrigir equívocos graves em que órgãos e juristas menos avisados vêm incorrendo.

3 - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

É indispensável analisar alguns comentários sobre a questão em epígrafe. Sustentam alguns, simplesmente, a sua inexistência.

O sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, como vários outros autores de nomeada, ao contrário dos temas que abordaram, nesse - coisa julgada

[3] Também exerceram a jurisdição os senhores feudais e a Igreja.

administrativa - empreenderam uma perfunctória análise e concluíram que se trata apenas da preclusão administrativa que impede a reapreciação dos fatos.

Textualmente aquele jurista declarou: "essa imodificabilidade não é efeito da coisa julgada administrativa, mas é conseqüência da preclusão das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos atos decisórios da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso deixa de ser acatável por via judicial."

Para fundamentar o entendimento, averba essa corrente de pensamento que perante o Judiciário qualquer decisão administrativa pode ser modificada, como estabelece o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito).

Assim, generalizando o comando constitucional e os ensinamentos voltados para o direito processual, muitos autores de Direito Administrativo, no máximo, admitem a noção de que há coisa julgada administrativa, mas - pasmem - só no âmbito da própria Administração, inibindo-se apenas a essa e não ao Judiciário a reapreciação do fato já decidido. Ficaria o Poder Judiciário autorizado a rever completamente todos os atos administrativos até onde o "magistrado entenda ser seu campo de atuação.[4]

O assunto merece maior reflexão.

Com muito boa vontade e apenas como regra geral essa proposição seria admissível.

4 - DOS LIMITES À REVISÃO JUDICIÁRIO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS EM GERAL

Em primeiro plano, e também como princípio geral, ao Judiciário cabe apenas o patrulhamento das fronteiras da legalidade[5], vedado o exame quanto a conveniência e oportunidade. Não se trata de acolhimento de tese ortodoxa, ultrapassada ou de estudo reacionário. Não pode o juiz pretender examinar uma questão se não ficar evidenciada cristalina lesão a ordem jurídica. Em nome da harmonia – não dos Poderes, mas do Direito – não se admite o exercício da aplicação concreta da Lei com o afastamento da competência da autoridade administrativa. Nesse sentido, revela o culto José Cretella Jr: "Inteiramente livre para examinar a legalidade do ato administrativo, está proibido o Poder Judiciário de entrar na indagação do mérito, que fica totalmente fora do seu policiamento".

O saudoso mestre Seabra Fagundes assinala que "o Judiciário, chamado a atuar no processo de realização do direito, para remover anormalidade porventura surgida, circunscreve o âmbito da sua atuação ao caso sobre o qual tenha sido provocado. Extinguindo-se a situação anormal com o seu pronunciamento, cessa, por isso mesmo, a razão de ser de sua interferência. A sentença não vai, portanto, via de regra, ao ponto de revogar de modo absoluto o ato da Administração. Constatando a infringência constitucional ou legal, cujas conseqüências recaem no indivíduo, através do ato administrativo, limita-se a considerá-la inaplicável, no caso submetido ao

[4] Lúcia Valle Figueiredo, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, São Paulo, p. 240

[5] Na feliz expressão de Cretella Jr.

seu conhecimento." E, mais adiante, acrescenta: "Concilia-se, dessarte, o amparo jurisdicional ao administrado, com a independência da Pública Administração. O controle se torna um fator de equilíbrio recíproco entre os poderes e não de prevalência de um sobre o outro. Revogando o ato, modificando-o, o que seria uma revogação parcial, ou suspendendo-o, o que importaria numa revogação temporária, o Poder Judiciário confundir-se-ia com o Poder Executivo. Praticaria atos próprios deste, penetrando no âmbito das atividades reservadas ao poder que exerce a função administrativa.[6] Com referência a esse entendimento, parece haver razoável uniformidade entre os administrativistas, merecendo citar alguns excertos, além dos já transcritos que gizam com clareza "O aspecto da legalidade é suscetível de revisão pelo Poder Judiciário. O de mérito não", ensina Celso Ribeiro Bastos, constitucionalista e administrativista, trazendo a colação estes acórdãos:

"Ao judiciário é vedado, no exercício do controle jurisdicional, apreciar o mérito dos atas administrativos, para dizer do acerto da justiça, da utilidade, da moralidade, etc., de cada procedimento. Não pode o juiz substituir-se ao administrador; compete-lhe, apenas, contê-lo nos estritos limites da ordem jurídica ou compeli-lo a que os retome". (TJSP, REO 165.977)
"O controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas, por legalidade ou legitimidade, se entende não só a conformação do ato à lei, como também com amoral administrativa e com o interesse coletivo." (TJSP, Ap. 151.580, RDA, 89: 134).[7]

A doutrina guarda uniformidade nesse sentido, mas porque motivo pretendem alguns rever judicialmente as decisões dos julgamentos dos Tribunais de Contas? Julgar é apreciar o mérito e, portanto, mesmo que a Constituição não utilizasse expressamente o termo "julgar" ainda assim uma decisão dessa Corte seria impenetrável para o Poder Judiciário. Se a maculasse manifesta ilegalidade, como sentença, mas nunca, jamais, poderia ser permitir ao magistrado substituir-se nesse julgamento de mérito. O juiz também deve conter sua atuação nos limites da lei e foi a Lei Maior que deu a competência para julgar as contas a uma Corte, devidamente instrumentalizada e tecnicamente especializada.

Portanto, mesmo que o julgamento das Cortes de Contas não fosse um ato jurisdicional típico, mas apenas um ato administrativo, seu mérito jamais poderia ser revisto pelo Poder Judiciário.

5 - DOS ATOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS QUE PODEM OU NÃO PRODUZIR COISA JULGADA

Em segundo plano, deve-se ter em conta que ninguém iria argüir a existência de coisa julgada, na esfera judicial, em relação a todos os atas praticados pelo Juiz. Evidentemente, foge à razoabilidade tal cogitação – embora vários autores tentem elastecer inopinadamente esse efeito – pois a coisa julgada só existe como acessório indispensável à concretização da jurisdição.

[6] O controle dos atos administrativos, da. ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 159/161
[7] Curso de Direito Administrativo, ed. Saraiva, 1.994,p. 101

Logo, é elementar que somente os atas praticados pelos órgãos do Poder Judiciário que sejam expressão da jurisdição podem ter como efeito a coisa julgada. Corrobora esse entendimento o Min. Amaral Santos, quando esclarece que só as sentenças de mérito é que produzem coisa julgada, afastando expressamente desse espectro as sentenças terminativas, as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária, as adotadas em processos cautelares, as decisões interlocutórias e os despachos de mero expediente. Se assim ocorre no processo judiciário, haveria alguma razão plausível para se discutir a existência de coisa julgada administrativa para os atas administrativos em geral? É óbvio que não!

Somente seria admissível questionar essa possibilidade se, na esfera da Administrativa, fosse praticado algum ato de natureza jurídica jurisdicional.Juris - diccio, dizer o Direito, ocorre em relação aos chamados atas de jurisdição ou jurisdicional.[8] Inconcebível falar de coisa julgada diante de atos negociais, ordinatórios ou contratos administrativos. Nesses, sim, há apenas mera preclusão da capacidade da revisão. Nos atas de jurisdição, em que a Administração decide a aplicação do Direito, é possível em vários casos encontrar a coisa julgada operando preclusivamente efeitos em relação à possibilidade de modificação, seja no âmbito da Administração, seja no âmbito judicial.

6 - DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL FORA DO PODER JUDICÁRIO

Parece uníssono entre nós – tanto no Direito Administrativo, quanto no Processual o entendimento de que o Brasil adota o sistema de jurisdição única, ou inglês, significando que somente o Poder Judiciário exerce a função jurisdicional, nos termos conceituados no início deste trabalho.

O sistema do contencioso administrativo, também denominado de sistema francês - que é oposto ao precedente –, admite que um órgão, não integrante do Poder Judiciário – portanto da esfera administrativa - declare o Direito aplicável ao caso concreto, inibindo a reapreciação do mesmo fato por aquele Poder. Resulta desse sistema a existência de coisa julgada administrativa formal e material. Isso é expressamente declarado pelos doutrinadores pátrios, de um modo geral e quase absoluto. Noutra passagem, no entanto, de um modo também quase absoluto, todos admitem que não existe sistema puro em nenhum país. Ora, o corolário natural do confronto dessas duas premissas é inarredável: de algum modo, os países admitem a coisa julgada administrativa.

O ponto fundamental de arrimo para os estudiosos sustentarem a adoção pelo Brasil do sistema de jurisdição única é o atual art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, cujo teor, presente também nas Constituições pretéritas, é indispensável lembrar:

Art. 5º.

[8] Pontes de Miranda assinala que a " jurisdição civil" é a jurisdição que não é " penal" nem " administrativa" in Comentários ao Código de processo Civil, 5a ed. ver. e aumentada, Forense, Rio de Janeiro, p. 81.

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaço a direito.

O estudo desse preceito, segundo mestres de hermenêutica – entre os quais destaca-se José Afonso da Silva – conduz ao entendimento de que se trata de norma de eficácia plena,[9] de conteúdo proibitivo, dirigido ao legislador infraconstitucional. Qualquer diploma infraconstitucional que impedisse que determinadas demandas fossem submetidas ao Poder Judiciário, que pretendesse criar empecilhos onerosos, como o recolhimento de taxas abusivas, que adiasse a possibilidade de ingresso em juízo, ou o condicionasse ao prévio exaurimento da via administrativa, que impossibilitasse de afastar a decisão de árbitro escolhido,[10] seria a toda evidência inconstitucional, por ofensa à norma em epígrafe. Quanto a isso ninguém ousaria divergir.

O conteúdo da norma, como todas as jurídicas, deve merecer mais detido exame, visando afastar a prevalência de um misoneísmo ilógico. A disposição do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda a que a própria constituição, em dispositivo a ser coordenado, imponha o exercício da função jurisdicional a outro órgão, não integrante do Poder Judiciário, ou, mais contundentemente, estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial.

Sempre valiosa a lição de Carlos Maximiliano no seguinte sentido: não se encontra um princípio isolado em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e se restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. E, acrescenta lapidarmente: "cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço".[11]

A Constituição Federal admitiu expressamente várias exceções a esse decantado monopólio absoluto do Poder Judiciário, como será visto adiante. Elucidativo exemplo constitui o art. 142, parágrafo 2º da Constituição Federal, que estabelece não caber habeas-corpus em relação a punições disciplinares militares. Nesse caso, a Constituição retirou inclusive a ação processual adequada, de, força e eficácia imediatas, permitindo sim a discussão no âmbito judicial, mas só por outros meios. Em outros casos o constituinte não excluiu expressamente o direito de ação perante o Poder Judiciário, mas declinou a

[9] Norma idêntica à examinada- art. 153, parág. 4º, da Constituição anterior- foi examinada pelo referido constitucionalista na sua clássica obra " Aplicabilidade das normas constitucionais/96,. 2a .ed. rer. e atualiz. Ed. RT. São Paulo, p.87

[10] V. sobre a arbitragem e o art. 5, inc. XXXV, da CF/88, importante artigo publicado pela Dra. Fátima Nancy Andrighi, na revista da Escola Superior da Magistratura, nº 2 - maio/agosto/96, p. 149 e segs.

[11] Hermenêutica e aplicação do direito, ed. forense, Rio de Janeiro, 10a. ed. p. 128.

competência para julgar a órgão não integrante expressamente desse Poder. Assim procedeu nesse breve elenco:

• as contas prestadas pelo Presidente da República, que dispôs ser da competência exclusiva do Congresso Nacional;[12]

• o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado os crimes da mesma natureza conexos com aqueles, que dispôs ser da competência privativa do Senado Federal;[13]

• e também processar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade, que de igual modo dispôs ser da competência privativa do Senado Federal;[14]

• as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, que dispôs ser da competência do Tribunal de Contas da União.[15]

Alguns desses casos estão também elencados entre a competência de órgão do Poder Judiciário? A resposta é negativa, tão só pelo simples fato de que expressamente o legislador-constituinte deslocou essa competência para órgão específico, sempre fundado em relevantes razões jurídicas, morais e lógicas, como será demonstrado.

7 - A TEORIA DA SEPARADO DAS FUNÇÕES DO ESTADO

Na antigüidade, Aristóteles e Cícero preconizaram que na organização do Estado deveriam existir três organismos, desempenhando as funções de elaborar as leis, aplicá-las e administrar a Justiça. Declinavam as inconveniências da acumulação de tais funções em um só órgão. A mesma idéia foi consagrada na teoria da separação dos poderes de Montesquieu como ficou conhecida -, na obra L'Esprit des Lois, de 1748. Embora se tratasse, na verdade, da separação de funções, jamais foi adotada em seu sentido estrito.

Impossível conter nos órgãos de cada "Poder" tão-só o desempenho das funções de igual denominação. O Poder Judiciário tem funções executivas e legislativas, embora em grau menor de significância; de igual modo ocorre com os outros poderes.

Muito aguçada foi a observação de Francisco Campos no sentido de que "a distribuição de funções entre os poderes não obedece a uma lei natural e eterna. E operação que obedece a influências de ordem contingente e histórica".[16]

---

[12] cfr. art. 49, inc. IX
[13] cfr. art. 52, inc. I
[14] cfr. art. 52, inc. II
[15] cfr. art. 71, inc. II
[16] Direito Constitucional" 1.942, p. 346

Também Pontes de Miranda lecionou que "uma coisa é a distinção das funções do Estado em legislativa, executiva e judiciária e outra a separação absoluta dos poderes segundo tal critério distintivo".[17]

Por esses motivos é correto afirmar que a separação das funções legislativa. administrativa e judiciária não é absoluta, nem é restrita aos órgãos do respectivo Poder. Alguns exemplos, colhidos ao correr da pena, demonstrarão o tratamento constitucional corroborador do exposto.

• O Poder Executivo

– exerce funções legislativas, quando:

- tem a iniciativa de leis - art. 84, III -
- edita medidas provisórias, com força de lei – art. 84, XXVI
- sanciona, promulga e veta leis - art. 84, IV

– exerce função judicial quando:

- comuta penas e concede indulto - art. 84, XII

• O Poder Legislativo

– processa e julga:

- o Presidente e o Vice-Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, e os Ministros de Estado, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles - art. 52, inc. I
- os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade - art. 52, inc. II

– julga:

- anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República - art. 49, inc. IX

– exerce funções administrativas (executivas)

- dispondo sobre sua organização, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços - art. 51, inc. IV, e 52, XIII

• O Poder Judiciário

– exerce competência administrativa (executiva) quando:

- organiza suas secretarias – art. 96, inc. I, b
- provê os cargos de juiz de carreira - art. 96, inc. I, c
- provê os cargos necessários à administração da Justiça - art. 96, inc. I, e
- concede licenças, férias e outros afastamentos aos membros do Tribunal e aos juizes e servidores que lhe forem imediatamente vinculados - art. 96, inc. I, f

– exerce função legislativa quando:

- tem a iniciativa de leis – art. 96, inc. II
- declara a inconstitucionalidade de leis – art. 97, 102, inc. I, a
- impõe a sentença normativa em dissídio coletivo, art. 114, § 2º.

[17] Os fundamentos atuais do Direito Constitucional, 1932, pág. 319

É inegável que há primazia no desempenho das funções que identificam a nominação do "Poder", mas, como demonstrado, não há exclusividade ou monopólio da função.

Em plena consonância com o exposto, com sua habitual clareza, sentencia o eminente Wilson de Souza Campos Batalha:

a) não é decisiva, nem fundamentalmente nítida a distinção orgânica das funções do Estado, uma vez que a legislação, a administração e a jurisdição não constituem apanágio exclusivo, respectivamente, do Poder legislativo, do Poder executivo e do Poder judiciário. [...]

c) a distinção entre as funções do Estado e entre os Poderes do Estado não corresponde a uma necessidade apriorística, mas a meras contingências históricas e políticas.[18]

Esse fato inclusive é demonstrado pelo desenvolvimento experimentado na ordem constitucional, notadamente em relação às funções dos Poderes.[19]

8 - DA POSIÇÃO INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ENTRE OS PODERES E DA NATUREZA DAS FUNÇÕES QUE EXERCEM

Estudos superficiais, promovidos por desatentos autores, classificam o Tribunal de Contas como mero apêndice-auxiliar do Poder Legislativo. Desconhecendo a estrutura técnica dessas Cortes, sua autonomia administrativa e financeira, concebem-no, erroneamente, como um órgão de assessoramento. Diante desse absurdo descompasso entre a imaginada pequenez das funções e a dimensão da estrutura, o passo seguinte seria sustentar que se trata de órgãos concebidos apenas para acomodar apaniguados.

Dentro dessa concepção, difícil seria mesmo sustentar conclusão diferente. Aliás, o prosseguimento desse raciocínio leva à estarrecedora conclusão de que dezenas de países também possuem um órgão semelhante e, por conseqüência, também teriam a mesma finalidade:

"acomodar os amigos do poder".[20] Mais, ainda, que essas estruturas encasteladas são dotadas de extraordinária arbitrariedade, pois têm fiscalizado o Poder Legislativo e, em alguns casos, até condenado atas praticados... Finalmente, o passo seguinte seria iniludivelmente declarar que o Congresso brasileiro manteve uma extraordinária secular intenção de contrariar o interesse público e daí o lance seguinte seria por certo extirpar também o poder legislativo do nosso sistema, por ter criado e mantido um Tribunal como esses, entre outros motivos. Adenauer advertia, bem a propósito: "Deus estabeleceu limites, definidos para a sabedoria do homem, porém não para a sua estupidez".

---

[18] op. cit. p. 26

[19] Consulte sobre a atual posição da teoria da separação de poderes, o crítico e abalizado estudo de Antonio José M. Rosa, in Consulex, Doutrina, pareceres e pontos de vista, janeiro/dezembro-1.995, p.644 e segs., Ed. Consulex, Brasília

[20] Não deixe de ler o trabalho premiado pelo Tribunal de Cuentas de Espana e pela sociedad estatal quinto centenário, de autoria do estudioso Marcos Valério de Araújo, intitulado "Como controlar O Estado", onde demonstra o exame comparado das entidades de fiscalização superior nos países da América Portugal e Espanha. Editada pela UNITEC, em 1992.

Significado bastante diverso é reiteradamente consagrado pelas Constituições brasileiras: o controle externo da Administração Pública é função afeta ao Poder legislativo que a ' exerce com o auxílio do Tribunal de Contas. Auxilia, exercendo uma função, não assessorando, nem se submetendo a qualquer dos Poderes. Castro Nunes, em síntese que fez fortuna entre nós, asseverava que o Tribunal de Contas "é um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os Poderes político da nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles."[21]

Mais adiante, mantendo a coerência da doutrina que sufragava, o mesmo festejado " jurista situava o TCU no arcabouço constitucional, referindo-se à Constituição de 1.934 nos seguintes termos: "era órgão do Poder Judiciário, *sui generis*; órgão, também, *sui generis*, do Poder Legislativo. Criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, desoava das linhas rígidas da tripartição".[22]

Rui Barbosa também se manifestou no mesmo sentido: "Tribunal é, mas Tribunal *sui generis*." E explicava: "corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que colocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, exerce funções vitais no organismo constitucional".[23]

O Tribunal de Contas exerce a função de controle dos três Poderes, incluído aí o Poder Legislativo. Para abreviar as discussões, servimo-nos da sintética apreciação do eminente Celso de Mello: "como o Texto Maior desdenhou designá-lo Poder, é inútil ou improfícuo perguntarmo-nos se seria ou não um Poder. Basta-nos uma conclusão ao meu ver irrefutável: o Tribunal de Contas, em nosso sistema, é um conjunto orgânico perfeitamente autônomo".

A posição do moderno constitucionalista em nada destoa daquela perfilada, com mestria, por Pontes de Miranda, quando tentou verificar a hipótese de enquadrá-lo pela natureza das funções em um dos Poderes da República."[24]

A função que exerce é, como ensina o Min. Ivan Luz, de "jurisdição fiscal e judicante, por soberana decisão constitucional". Embora ainda muito se discuta sobre a natureza das funções, sem laivo de dúvida, essa síntese do pensamento é a que mais se adequa ao direito constitucional positivo. E a função de fiscalização, exercida com esteio na legalidade dos atos, com capacidade de julgar definitivamente questões no âmbito de sua competência privativa. Após apreciar os atas com base na lei, essa especialíssima Corte ainda o submete a um exame de economicidade e legitimidade. Por esse motivo, embora discreto na sua atuação, tantas vezes se aproxima mais da

[21] Teorias e Prática do Poder Judiciário, 1.943,p.25
[22] op. cit. p.19
[23] Comentários à Constituição Federal Brasileira, vol. Vl, p. 451.
[24] Comentários a Constituição..., op. cit. p. 20. À época, por força da Lei nº 392, de 8 de outubro de 1.896, art. 2º, o Tribunal de Contas deveria funcionar como "Tribunal de Justiça, com jurisdição contenciosa e graciosa", fato que aumentou a confusão sobre o seu lugar no arcabouço jurídico institucional.

Justiça almejada pelo povo na aplicação dos recursos públicos, muito se afina com os princípios da ética no bom emprego dos impostos.[25]

9 - DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

É consabido que para o exercício de qualquer função exige-se a definição anterior da competência e seus limites. Nesse ponto é que reside o nó górdio da questão, pois de um lado encontram-se os que defendem o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas e, de outro, em plena antagonia, os que simplesmente a inadmitem.

No atual modelo constitucional positivo, ficou mais nítida a separação das funções. Como compreender, por exemplo, que o Tribunal de Contas julgasse contas e pretender que julgasse também a legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, onde só se discutiria a aplicação da Lei no caso concreto? Qual o argumento lógico-jurídico para excluir essa competência do Poder Judiciário? A resposta ficaria adstrita num inexplicável "capricho do constituinte"...

Muitos viram, no atual elenco de competências da Constituição de 1.988, que reduziu a competência para julgamento, um enfraquecimento das Cortes de Contas. Preferimos, porém, sustentar que o Constituinte atingiu notável ponto de equilíbrio, haurido na experiência histórica brasileira."[26]

Nota-se no elenco de competência o rigor científico na terminologia empregada, acentuando a diferenciação, inclusive da finalidade de cada mister cometido. Para algumas tarefas, empregou-se o termo apreciar, em outras fiscalizar, em outras realizar inspeção e auditoria e, apenas em um caso, julgar. Nesse quadro é impossível sustentar que o constituinte agiu displicentemente, por ignorância ou descuido.

Ao contrário, conhecendo a riqueza do vocabulário, utilizou-o com perfeição, ora restringindo, ora elastecendo, ora visando a que esse Tribunal acompanhasse a execução dos atos – num controle simultâneo – ora deixando evidente que o controle seria posterior à prática.

Por esses motivos, a análise das competências deve levar em conta o sentido técnico e próprio de cada um dos vocábulos empregados. Corolário dessa

---

[25]Entre os recentes exemplos da grandeza de seus julgamentos, podemos citar a determinação para que as taxas de inscrição em concurso público sejam fixadas de molde a cobrir as despesas com sua realização, inibindo assim o desejo dos que procuravam fazer da expectativa alheia da conquista de um emprego, fonte de receita, ou pior, fazer dos valores das taxas de inscrição uma forma de seleção elitista. Decisão n º 143/96-TCU - Plenário - TC-012.919/94-2; Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU - 15.04.96 - Seção I - pág. 6303 a 6305

[26]É importante notar lastimável equivoco em que têm incorrido doutrinadores pátrios ao fazer referencia, no trato da coisa julgada administrativa e competência dos TC's a juristas alienígenas. Sem descartar a importância do direito comparado, seria de todo conveniente, antes de adotar as lições, ainda que de modo breve, fosse examinado o modelo constitucional em vigor na pátria dos juristas estrangeiros. Em estudo que procedemos, sem maior preocupação com o rigor da pesquisa, verificamos a terminologia empregada na definição de competências das Cortes de Contas, dos países em que os : doutrinadores não reconhecem função judicante, corresponde aos termos inspecionar, decidir, determinar, auditar, examinar, recomendar. Daí a cautela na importação de algumas doutrinas.

premissa: o Tribunal de Contas como regra não tem competência para dizer o direito no caso concreto, de modo definitivo, com força de coisa julgada; por exceção detém essa competência, na forma do art. 71, inc. II, da Constituição Federal.

É forçoso reconhecer portanto que, no atual modelo, a competência para apreciar os demais atas da Administração Pública não pode ser erigida além da esfera administrativa. Ainda que tenha força cogente, pela possibilidade de imposição de multa, ainda que se possa determinar o afastamento do cargo da autoridade que está gerando lesão ao erário, ainda que se possa sustar o ato, as pessoas atingidas podem recorrer ao Poder Judiciário, revendo a deliberação das Cortes de Contas ou os seus efeitos.

Os magistrados ficam aqui livres para examinar a questão à luz do ordenamento jurídico – embora o exame da legalidade também tenha sido efetivado na Corte de Contas – porque não se inserem na competência jurisdicional.

Como foi assinalado, porém, há uma restrita parcela de sua competência – tratada no inciso II, do art. 71, da Constituição – que constitui matéria de apreciação e julgamento privativo dos Tribunais de Contas. Tem o seguinte teor, o dispositivo precitado:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
I -...
II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Entre os vários autores de nomeada que cuidaram do tema, em sua clássica obra, "O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário", o saudoso Min. Seabra Fagundes, examinando a questão à luz da Constituição de 1.946, sentenciou: "Duas exceções restritas admite a Constituição ao monopólio do Poder Judiciário, no que concerne à matéria contenciosa administrativa. A primeira [...] A segunda se refere ao julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis pela guarda ou aplicação de bens ou fundos públicos atribuído ao Tribunal de Contas.[27]

Referindo-se a função judicante, fixada fora do âmbito do Poder Judiciário, Pontes de Miranda asseriu que "o texto de 1.934 conferiu, assim, a mais a atribuição de "julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos"; portanto, alcances e culpa dos depositários de dinheiros ou bens públicos, em toda a sua extensão. O acréscimo, em vez de o tornar órgão cooperador do Poder Executivo, acentuou o elemento judiciário que já ele tinha, inclusive pelo modo de composição e garantias dos seus membros.[28]

Essa função jurisdicional, para alguns, não acarretaria a coisa julgada, ou seja, talvez por desapego ao exato significado do termo já pretenderam

[27] op. Cit.p.139
[28] op.cit p. 18

considerar esse julgar como uma idéia de julgamento provisório sit et quando todos se conformarem e não recorrerem ao Poder Judiciário.[29]

Como foi demonstrado no subtítulo coisa julgada, a inalterabilidade da decisão é decorrência lógica, jurídica e inafastável da jurisdição. Se determinado órgão decide sobre questão jurídica que lhe foi submetida, mas essa decisão não merece o respeito dos órgãos do Judiciário, não há que se falar em jurisdição. Se não transita em julgada, não produz coisa julgada, não é jurisdição e tecnicamente não pode ser considerado um julgamento.

No presente caso, o que é olvidado, com freqüência, é que a competência textualmente definida como julgamento foi cometida a órgão estatal constitucionalmente.

Pela imutabilidade das decisões, pronunciou-se também o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, José Luiz Anhaia de Mello: "De nada adianta um corpo de auditores a fazer exames de contabilidade, a acompanhar a execução orçamentária, a visar balanços e balancetes, se esses procedimentos meramente instrutivos e interlocutórios não ensejarem por parte do Tribunal uma decisão definitiva e operante.[30]

O eminente Seabra Fagundes, em outra oportunidade, enfrentou a questão indo além dos argumentos estritamente jurídicos e desse momento colhe-se a seguinte passagem, com os negritos do próprio original:

"O teor jurisdicional das decisões, nesses casos, se depreende da própria substância delas; não do emprego da palavra julgamento pelos textos do direito positivo. Resulta do sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento seria mero e inútil formalismo, restando inexplicável a mobilização, para fazê-la, de um órgão altamente qualificado pelos requisitos de investidura e garantias dos seus membros (Emenda nº 1, art. 72, parág. 3º). Sob este aspecto restrito (o criminal fica ao exame do Poder Judiciário), as Cortes de Contas decidem conclusivamente. Cabe aqui a observação de Pontes de Miranda a propósito do texto constitucional de Página 9 de 17 02/05/05 Da Função Jurisdicional pelos Tribunais de Contas 1.946 (e a que se reporta comentando a Emenda nº 1, de 1.969), de não haver como "interpretar que o Tribunal de Contas julgue (as contas) e outro juiz as rejulgue depois", porquanto nessa duplicidade ter-se-ia "absurdo bis in idem "("Comentários à Constituição de 1.946", 1a edição, vol. II, pág. 95; "Comentários à Constituição de 1.967, com a Emenda nº 1, de 1.969", 2a edição, tomo III, pág. 251). E, com a mesma certeza e lucidez, conclui: Ao poder Judiciário não compete rever as manifestações das Cortes de Contas,

[29] Nesse sentido, q. cfr. estudo realizado por Hely Lopes Meirelles e publicado na RDA 114/23. A par do seu extraordinário profundo trabalho no campo do Direito Administrativo, no estudo da coisa julgada, o saudoso jurista procedeu do mesmo modo, guiando-se pela doutrina de alguns estrangeiros que insistem em apenas contrapor o sistema jurídico inglês ao francês, numa dicotomia tão rígida quanto distante da realidade. Assim, foi-lhe indispensável criar a expressão jurisdição judicial, para externar quando a jurisdição é jurisdição e quando o termo julgamento não quer se referir no seu conteúdo a jurisdição. Q. cfr. Curso..., pag. 582, entre outros trabalhos.

[30] in Regime Jurídico dos Tribunais de Contas, Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, Ed. RT, São Paulo, p.203

nesse particular, senão acolhê-las como elemento válido, já assente, para favorecer ou comprometer aquele que vá, ou seja chamado a juízo, em torno de dinheiros ou valores públicos em geral, confiados à sua gestão ou guarda.[31]

10 - EFICÁCIA DE COISA JULCADA NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Expendidas essas considerações, é o momento de verificar se as decisões dos Tribunais de Contas podem ter eficácia de coisa julgada justificando a extinção do processo judicial. Obviamente, como foi amplamente demonstrado, não estando o Tribunal de Contas elencado, na Constituição Federal, entre os órgãos do Poder Judiciário, não é possível pretender revestir todas as suas decisões desses atributos.

Nessa altura do presente estudo, é possível indicar que o Tribunal de Contas, a exemplo dos órgãos do Poder Judiciário, produz decisões de natureza jurisdicional e meramente administrativa.

Com notável clareza, chamou a atenção para o fato, em relevante escólio, o Ministro Athos Gusmão Carneiro, acentuando que "as atribuições do Tribunal de Contas são de natureza administrativa. Entretanto, quando "julga" as contas "dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos", tal julgamento impõe-se ao Poder Judiciário no que concerne ao aspecto contábil, sobre a regularidade da própria conta; o julgado do Tribunal de Contas constitui prejudicial no juízo penal, como apuração, da qual o juiz não se pode afastar, de elemento de fato necessário à tipicidade do crime." E acrescenta: " Da mesma forma, tal julgado impõe-se na ação de ressarcimento promovido contra o responsável pelo alcance.[32]

Na mesma linha desse pensamento, pronunciou-se o Ministro Victor Nunes Leal, em inolvidável síntese: "A disposição constitucional de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual não é obstáculo a este entendimento" - de que a competência das Cortes de Contas torna prejudicial e definitivo o pronunciamento sobre o fato material - "porque, no caso, a redução de competência do Judiciário resulta da Constituição, e não da lei. O exame feito pelos Tribunais de Contas representa uma poderosa e ampla ação de controle sobre os atos da Administração, que já estão jungidos ao controle interno da própria Administração. Permitir uma ampla revisibilidade pelo Poder Judiciário no mínimo, constituiria em termos lógicos conceder um espaço tão intenso ao controle judicial que inviabilizaria a própria ação administrativa.

Um detido exame das poucas decisões judiciais que não prestigiaram a definitividade das decisões das Cortes de Contas, revela que, lamentavelmente, incorreram em equívocos de uma das seguintes naturezas:

• desconhecem o funcionamento dos Tribunais de Contas e confundem-no com mera auditoria;

• não têm ciência da amplitude concedida à ampla defesa nessas Cortes e, portanto, buscam impedir sua
efetividade em face da alegação de cerceamento à defesa e ao contraditório;

---

[31] in Revista do Tribunal de Contas da União, n º 20, p. 82

[32] Jurisdição e Competência - Ed. Saraiva, 1989, p. 14

• gravíssimas deficiências na defesa das decisões dos Tribunais de Contas, normalmente atribuídas aos órgãos que têm por dever representar a própria Administração e também sujeitos à jurisdição desses Tribunais;
• preconceito atribuível a uma deformada imagem dessas Cortes decorrentes de acontecimentos episódicos.

Todas as manifestações das Cortes de Contas têm valor e força coercitiva, como já referido, mas apenas a inscrita no inc. II, da Constituição Federal - julgar as contas dos... - corresponde a um julgamento, merecendo de todos os órgãos o respeito, em tudo e por tudo, exatamente igual a manifestação do Poder Judiciário.

O termo contas, que sucede a julgar, abrange as contas anuais dos órgãos da Administração Pública como também as chamadas contas especiais, que são instauradas na forma da Lei.[33]

Trata-se de processos altamente técnicos atinentes à aplicação de recursos ou danos causados ao erário em decorrência da omissão no dever de prestar contas, ou ato lesivo ilegal, ilegítimo ou antieconômico. [34]

As deliberações adotadas nestes processos poderão resultar em acórdão condenatório, que pela Constituição Federal – art. 71, parág. 3º –, têm expressa e literalmente eficácia de título executivo. Nesses acórdãos são declarados o responsável e o valor do alcance, além de outras informações necessárias e suficientes para o início do processo executivo judicial, vez que o Tribunal de Contas não tem competência para promover a execução forçada,[35] necessitando recorrer ao Poder Judiciário para efetivála.

Há no mundo do Direito uma mágica harmonia, só perceptível por aqueles que se dispõem a um trabalho construtivo, fundado em honesta reflexão e humildade. Nesse sentido, é fácil perceber por que só os acórdãos condenatórios têm eficácia de título executivo: por que não têm a mesma força os processos de inspeção, a apreciação da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões, as auditorias? Por que só julgamento das contas é que se concebe a força de título executivo? A resposta pode ser encontrada, com facilidade, nos seguintes pontos:
• os outros processos constituem matéria estritas de controle, e os de contas abrangem aspectos nitidamente jurisdicionais, porque envolvem direito, economia, contabilidade e/ou administração;
• os processos envolvendo "contas" são desenvolvidos à luz do princípio do contraditório e da ampla defesa;
• a exemplo dos processos judiciais, há citação formal do agente, prazo para defesa, inclusive o instituto da revelia, julgamento e recursos junto aos Tribunais de Contas, sem a exigência de recolhimento de depósitos e com efeito suspensivo e devolutivo.
• os processos de contas têm a intervenção obrigatória, sob pena de nulidade absoluta, do Ministério Público especial que atua junto aos Tribunais de Contas.[36]

---

[33] Problemas de Direito Público, ed. forense, 1960,p. 231
[34] V. a propósito o livro de nossa autoria, " Tomada de Contas Especial", contendo o estudo do processo e do procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública, ED. Brasília Jurídica, 1.996,c/ 604 paginas.
[35] Por exceção, admite-se a determinação para desconto em folha de vencimentos/salários se servidor.

• todos os processos de contas têm sua gênese precisamente delineada na Lei. Só nascem quando ocorre um dos motivos determinantes, v.g., advento de condição ou termo, ou ainda ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico ao erário que cause dano.

Por isso somente os processos de contas poderiam ser julgados e somente eles podem ensejar a constituição de título executivo.[37] Assim, tais processos têm como efeito a produção de coisa julgada.

11 - DA POSIÇÃO DO JUDICIÁRIO SOBRE O TEMA

A seguinte e breve coleção de julgados do Poder Judiciário é elucidativa.

11.1. Quando o Tribunal de Contas julga em débito as contas, está-se diante do alcance que pode ser traduzido como simples falta de recursos numa conta. É um dos casos em que a Corte julga, na mais estrita acepção do termo.

Ementa: Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insusceptível de revisão na via judicial, a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tisna de ilegalidade manifesto. Mandado de segurança não conhecido.[38] Supremo Tribunal Federal: MS-7280. Rel. Min. Henrique D'Avilla.

11.2. A exemplo do que ocorre em relação aos órgãos do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal também admite o uso do mandado de segurança, em restritíssimas hipóteses.

Ementa: Mandado de segurança denegado. Os julgamentos de Tribunal de Contas, no uso da atribuição conferida pelo art. 77 da Constituição, só poderão ser cassados por mandado de segurança quando resultem de ilegalidade manifesta ou abuso de poder. Supremo Tribunal Federal; MS-5490-RJ, Rel. Min. Antônio Villas Boas.[39]

11.3. O Pretório Excelso, como o TCU, têm entendimento firmado quanto ao fato de que a competência
para julgar pode abranger particulares desde que tenham recebido recursos públicos. Nesse caso, como ocorre no julgamento dos agentes públicos, por princípio constitucional, deverá ser garantida – e sempre o é – a ampla defesa e o contraditório.

Ementa: Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União

---

[36] Não deixe de consultar sobre o Ministério Público especial que atua junto aos Tribunais de Contas, no livro de Tomada de Contas Especial, capítulo Vll, item 3.
[37] Art. 71, parág. 3º, da Constituição Federal
[38] Julgamento: 20.06.1960, Tribunal Pleno, Publicação em 17.09.62, p. 00460. EMENT vol-00430-01, p.00099, RTJ vol.00014-01, p.00096 vol. 0358-01 0068, RTJ
[39] julgamento: 20.08.1958, Tribunal Pleno, publicação: DJ 25.09.58, EMENT. Vol 0358-01, 0068, RTJ vol. 00006-01p. 00458
[40] Ligamento: 04.11.1993 Tribunal Pleno, Publicação: D J 08.11.93 p, 43204 EMENT vol.01849-01, p. 157

2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério.
3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.
4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização.
5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimentos de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa.
6. Regimento Interno do Tribunal de Contas da Unifico, arts. 9º, §§ º e 8º, 119 e 121. Pauta Especial de julgamento publicada com inclusão do processo em referência.
7. Não cabe rediscutir fatos e provas, em mandado de segurança.
8. Mandado de segurança indeferido.
Supremo Tribunal Federal Proc. MS-21644-DF; Rel. Min. Neri da Silveira 40.

11.4. Em plena consonância com o excerto transcrito do pronunciamento do Min. Ivan Luz, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cristalizou-se no sentido de que o Poder Legislativo não pode reduzir a competência para julgamento dos Tribunais de Contas, nem mesmo avocar para si essa competência que seria possível se o Tribunal de Contas fosse mero auxiliar, hierarquicamente subalterno.

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Tribunal de Contas do Estado. Competências. Assembléia Legislativa. Artigos 71, I, II, 73, "caput", 96, 49, IX, e 75 da Constituição Federal.
1. Ação direta de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 33 e das expressões "e pelo Presidente da Assembléia Legislativa", constantes do inciso I do parágrafo único do artigo 49 da Constituição do Estado de Roraima, todos na redação dada pela Emenda Constitucional n. 2, de 10.06.1994. E também: das expressões "do Poder Legislativo", contidas no artigo 1., "caput"; da alínea "a" do artigo l.; e do artigo 38, "caput", quanto às expressões "e entidades constantes da alínea "a" inciso II do artigo l. desta Lei" (todos de Lei Complementar n. 6, de 24.06.1994, do mesmo Estado).
2. As normas e expressões impugnadas atribuíram à Assembléia Legislativa do Estado de Roraima competências que a Constituição conferiu, no plano federal, ao Tribunal de Contas da União e, no plano estadual, ao Tribunal de Contas da unidade da Federação, entre elas as de julgar as contas do Tribunal de Contas, do Tribunal de Justiça, do Ministério Público, e do Poder Legislativo do Estado.
3. Plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris"), em face da alegada violação do disposto nos artigos
71, I, II, 73, "caput", 96, 49, IX, todos combinados com o artigo 75 da Constituição Federal.

4. Caracterizado, também, o risco da demora, no processo e julgamento da ação, com probabilidade de grave dano a Administração Publica do Estado, diante cio conflito potencial entre suas instituições.
5. Deferimento da medida cautelar, para suspensão da eficácia de tais normas e expressões, até o julgamento final da ação.
6. Precedente: A.D.I. n. 849/MT. Supremo Tribunal Federal. Proc. Ação direta de inconstitucionalidade - A.D.I.n. 1.140 - RR, Rel. Min.Sydney Sanches"
5. Confirmando que produzem coisa julgada, a decisão da lavra do Juiz Adhemar Maciel,42 que hoje ilustra o Superior Tribunal de Justiça, na condição de Ministro: "A primeira observação a ser feita é quanto à decisão do TCU. Tem ou não força de *res judicata*?
...
"Tenho para mim que é inquestionável a força do julgado do TCU. Sua natureza é de prejudicialidade.
...
"Ora, como se viu do relatório, houve trânsito em julgado. Os apelantes não recorreram da decisão do TCU.
Assim, não nos cabe mais discutir quanto ao acerto ou não das contas..."

Tais considerações suficientemente ilustradas permitem concluir com razoável segurança que:
• o princípio da unidade de jurisdição[40] sofre temperamentos pela própria Constituição, que admite a competência privativa das Cortes de Contas para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos;
• essa competência privativa diz respeito ao mérito do julgamento, fato que deve admitir a verificação do acatamento do princípio constitucional do devido processo legal, que consiste no exame extrínseco do ato decisório das Cortes de Contas, como, por exemplo, a competência para julgamento, a forma definida em lei, a observância do princípio da ampla defesa e contraditório, nos termos da lei específica das Cortes de Contas.

12 - CONCLUSÕES

Eis a condensação das mais relevantes conclusões que decorrem das considerações expendidas:
1. o tema em tela já mereceu estudos que necessitam ser atualizados face a nova Constituição Federal;
2. subjacente ao tema, a questão da própria eficácia do controle externo;
3. a jurisdição, conforme assentada doutrina do direito judiciário, só se efetiva se a decisão transitar em julgado – produzir coisa julgada – pois não se pode aplicar o Direito enquanto instável ou executar a decisão enquanto mutável;
4. opera-se a coisa julgada formal quando a sentença transita em julgado; diz-se coisa julgada material a relação jurídica decidida pela sentença ou acórdão;
5. esses institutos - jurisdição, coisa julgada e processo - embora melhor versados pelo direito processual, não são exclusivos do direito judiciário;

[40] Segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída pela lei do exame do Poder Judiciário.

6. é amplamente admitida a expressão "coisa julgada administrativa". O seu conteúdo, para muitos autores, corresponderia apenas a "decisão administrativa" que não mais pudesse ser modificada "na esfera administrativa";
7. com o conteúdo exposto no item precedente, só é carreto utilizá-lo quando se tratar de atas de jurisdição administrativa; os demais atos não produzem coisa julgada administrativa;
8. os atos administrativos em geral não podem ser amplamente revistas pelo Poder Judiciário; as questões estritamente pertinentes ao binômio conveniência oportunidade e ao mérito fogem ao exame judicial. O fundamento dessa lição consagrada pela doutrina, de forma uníssona, reside no respeito à competência e à harmonia do Direito, que impedem ao juiz se substituir ao administrador;
9. o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, veda à lei excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito, mas não restringe a própria Constituição;
10. a conhecida teoria da separação de Poderes corresponde a distribuição das funções do Estado e não autoriza a concluir que as mesmas são exercidas com exclusividade ou monopólio; os órgãos identificam-se apenas pela predominância das funções que exercem;
11. os Tribunais de Contas, instituição criada após o advento dessa teoria, situam-se de permeio entre os Poderes, fiscalizando todos. Constitui organismo autônomo não sujeito a hierarquia, decorrendo daí que a natureza de algumas de suas funções não podem enquadrar-se à força no âmbito da ortodoxa tripartição. Pela Constituição, fiscaliza, aprecia e julga, possuindo competência privativa;
12. o exercício da função de julgar não é restrito ao Poder Judiciário. Os Tribunais de Contas possuem a competência constitucional de julgar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. O termo julgamento não pode ter outro significado que não corresponda ao exercício da jurisdição, o qual só é efetivo se produzir coisa julgada;
13. a melhor doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores admite pacificamente que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito;
14. as decisões adotadas no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis têm eficácia de título executivo, também por expressa disposição constitucional, corroborando a força judicante das decisões adotadas nessa matéria;
15. os processos constituídos que visem afrontar as decisões dos Tribunais de Contas, em matéria de sua competência privativa de julgar, devem ser objeto de respostas processuais adequadas, onde mediante exceção buscar-se-á a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da Função Jurisdicional pelos Tribunais de Contas. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-JORGE-ULISSES-JACOBY.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Da Função Jurisdicional pelos Tribunais de Contas. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, Belo Horizonte, ano 3, n. 09, p. 83-108, abr./jun. 2005