

A função jurisdicional do Tribunal de Contas e o princípio da deferência técnico-administrativa

Vivianne Alves Bragança Brandão

Analista de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Especialista em Controle Externo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP e em Processo Civil pela Faculdade Unida de Campinas – FacUnicamps. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC Goiás.

Resumo: O escopo do presente artigo consiste na apresentação da função jurisdicional do Tribunal de Contas e a aplicação do princípio da deferência técnico-administrativa como limite à ingerência do Poder Judiciário nas decisões técnicas proferidas pelas Cortes de Contas. Objetiva-se demonstrar que o Tribunal de Contas está apto, diante do seu quadro de pessoal e da função constitucional que desempenha, a tomar decisões complexas e multidisciplinares, pautando-se em aspectos essencialmente técnicos. Nesse sentido, deve o Poder Judiciário guardar deferência às decisões proferidas pelas Cortes de Contas, devido à sua maior expertise técnica. Isso significa que somente um julgamento eivado de vícios, ferindo princípios constitucionais

como o contraditório e a ampla defesa, pode ensejar a correta intervenção do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Corte de Contas. Atividade jurisdicional. Limites ao controle judicial. Deferência às decisões técnicas.

Sumário: Introdução – A função de controle externo, seus sistemas e características – A atividade jurisdicional exercida pelos Tribunais de Contas – O controle do Poder Judiciário nas decisões proferidas pelos Tribunais de Contas – Limites ao controle judicial diante do princípio da deferência técnico-administrativa – Conclusão – Referências

Introdução

A importância de se tecer maiores comentários sobre referido tema encontra-se pautada no dissenso doutrinário e jurisprudencial sobre a atividade jurisdicional exercida pelos Tribunais de Contas e a ingerência do Poder Judiciário nas decisões técnicas proferidas pelas Cortes de Contas.

No decorrer do tema, será defendida a corrente doutrinária que ressalta o caráter jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas. Assim, pretende-se analisar como o Tribunal de Contas, órgão de destaque constitucional, torna-se essencial ao regime democrático em razão de julgar atos dos administradores e proferir decisões de caráter técnico, as quais não podem ser substituídas pela atividade judicial.

A jurisdição deve ser vista como função estatal, e não apenas como competência típica do Poder Judiciário. Nesse sentido, quando, em colegiado, o Tribunal de Contas realiza o julgamento das contas dos gestores públicos, estar-se-á cumprindo missão que lhe é própria, de ordem constitucional, sendo sua decisão definitiva no aspecto meritório e técnico.

Não existe uma única solução para evitar que ocorram indevidas ingerências do Poder Judiciário no controle das decisões dos Tribunais de Contas, entretanto, há estudos e teses que atenuam tais abusos. Assim, entre eles, está o denominado princípio da deferência, o qual sustenta que as decisões proferidas por órgãos detentores de competência específica, especialmente de ordem técnica, precisam ser respeitados pelos demais órgãos, incluindo o Poder Judiciário.

Nesse contexto, pretende-se explicar que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do julgamento das contas, haja vista tratar-se de atribuição constitucional exclusiva dos Tribunais de Contas e estes atuam dentro de sua área de conhecimento especializado. Assim, quando analisar esse tipo de demanda, ao invés de tentar modificar as decisões já proferidas pelas Cortes de Contas, o Poder Judiciário deve ser mais deferente.

A função de controle externo, seus sistemas e características

A partir da concepção do Estado Democrático de Direito e do seu desenvolvimento, sobreveio a necessidade da criação de mecanismos ou sistemas de controle das atividades

exercidas pelo Estado, a fim de resguardar tanto a própria Administração Pública, como os direitos e garantias da sociedade.

O controle da Administração, o qual consubstancia uma função inerente ao poder, consiste no conjunto de instrumentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico com o intuito de permitir a fiscalização das atividades estatais por entidades da própria Administração, dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como diretamente pela sociedade. Assim, a sujeição das atividades administrativas ao mais amplo controle possível é um corolário do Estado Democrático de Direito, o qual tem por objetivo frear o abuso de poder por parte dos gestores públicos, por meio de uma fiscalização orientadora, corretiva e punitiva.

A atuação administrativa é fiscalizada com o propósito de garantir uma eficiente prestação dos serviços públicos. Nesse sentido, a principal característica do sistema de controle consiste na imposição de um limite intransponível para o gestor público, ou seja, ao executar suas decisões, o administrador não poderá extrapolar a barreira imposta pelo ordenamento jurídico, devendo pautar sua atuação na defesa do interesse público, sob pena de responsabilização.

Na ciência jurídica, o controle é identificado como uma função administrativa essencial, assim, o estudo dos princípios que permeiam a função do controle possui relevante importância para a completa compreensão do tema. Não há uma uniformidade de entendimento sobre todos os princípios que norteiam a atividade de controle, mas alguns princípios são pontos de convergência em diversas obras, tais como o princípio da segregação de função, da independência, da relação custo-benefício, da aderência de diretrizes e normas e da qualificação adequada (JACOBY, 2016).

O princípio da segregação de funções preceitua que a atividade de controle deve ocorrer de forma separada das demais funções. Isso significa que os procedimentos destinados a averiguar erros ou irregularidades devem ser executados por pessoas que não estejam em posição de executá-los. O princípio da independência técnico-funcional, por sua vez, expõe que os agentes de controle devem ter independência funcional em relação a outras pessoas, a fim de realizar fiscalizações e emitir um juízo técnico de suas análises, assegurando, dessa forma, a ética do trabalho.

O princípio da relação custo-benefício estabelece que o custo a ser despendido pela Administração em dada ação de controle não pode exceder os benefícios que dele decorrem, ou seja, as ações de controle não podem ser mais onerosas que as vantagens oriundas dela, seja em estrutura material, seja no procedimento adotado. O princípio da aderência a diretrizes e normas, por seu turno, sustenta que os órgãos de controle devem agir em conformidade com os princípios, normas e leis que regem a Administração Pública.

Por fim, o princípio da qualificação adequada é direcionado aos agentes de controle, os quais devem ter conhecimentos necessários e indispensáveis ao desempenho da função. Isso significa que os órgãos de controle devem compor seus quadros funcionais com profissionais que contenham conhecimento técnico-científico compatível com as atividades de fiscalização.

A Declaração de Lima, considerada um dos mais relevantes documentos da Intosai – *International Organization of Supreme Audit Institutions* – sustenta que o controle não constitui um fim em si mesmo, mas, nas palavras de Luiz Henrique Lima (2008, p. 3), “uma parcela imprescindível de um mecanismo regulador que deve assinalar oportunamente os desvios normativos e as infrações aos princípios da legalidade, rentabilidade, utilidade e racionalidade das operações financeiras”.

Expendidas tais pontuações sobre o controle em geral, adentrar-se-á ao estudo específico do controle externo. O sistema de controle externo consiste na fiscalização realizada de forma independente e por outro poder, diferente do responsável pela execução das atividades controladas. Com a maestria que lhe é peculiar, Jacoby (2016, p. 103) conceitua o controle externo

como “o conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos”.

Por conseguinte, o controle externo tem por objeto os atos administrativos realizados de todos os poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como os atos de gestão de bens e valores públicos, constituindo condição do regime democrático de direito o delineamento da missão de controle externo pela Constituição Federal.

Conquanto cada país apresente suas peculiaridades decorrentes do seu processo histórico, impactos políticos e características administrativas, a doutrina costuma identificar a adoção de dois principais sistemas de controle externo nas nações estrangeiras. São os denominados: Sistema de Corte de Contas e o Sistema de Auditorias-Gerais ou Controladorias-Gerais.

Na maioria dos países, tanto as Auditorias-Gerais como as Cortes de Contas estão vinculadas ao Poder Legislativo, entretanto, em nações como o Chile, a Colômbia e o Peru, não há vinculação com nenhum poder. Luiz Henrique Lima arrola os principais aspectos em comum aos dois sistemas:

Tanto os Tribunais de Contas como as Auditorias-Gerais são órgãos integrados ao aparelho do Estado, em geral com previsão constitucional; São órgãos com elevado grau de independência, mesmo nas hipóteses em que há um vínculo estreito com o Legislativo; Possuem a função precípua do exercício do controle externo. Usualmente o conteúdo de suas decisões não se encontra sujeito à revisão por outro órgão ou instância. (LIMA, 2008, p. 9)

No sistema de Controladoria-Geral, os documentos expedidos possuem a forma de recomendações ou pareceres, sendo escritas de maneira singular pelo controlador-geral, nomeado pelo Parlamento para um mandato fixo. Além das recomendações monocráticas, tal sistema tem por principal característica a adoção de um controle opinativo e consultivo, sem poder coercitivo e punitivo.

O controle realizado pelas Cortes de Contas, por sua vez, possui duas principais especificidades que refletem, demasiadamente, na sua estrutura organizacional e na forma de atuação. Tais especificidades consistem no caráter colegiado de suas decisões e no poder coercitivo de impor sanções aos seus jurisdicionados. Ao revestir-se de caráter jurisdicional, os Tribunais de Contas são obrigados a adotar mais formalidades aos seus procedimentos de fiscalização. Ademais, asseguram-se a independência dos Tribunais de Contas, conferindo vitaliciedade aos ministros ou conselheiros.

Nesse sentido, as Cortes de Contas apresentam as seguintes diferenças em relação ao controlador-geral: atuação em colegiado, alternância de direção, rodízio no controle dos órgãos, vitaliciedade de seus membros, distribuição impessoal dos processos, função fiscalizadora, jurisdicional e sancionatória.

No Brasil, o primeiro registro de que se tem conhecimento sobre a criação de um órgão fiscalizador sobre a Administração Pública data do século XVIII, quando o Marques de Pombal tornou realidade instrumentos de controle como o Tesouro Geral e o Real Erário. Entretanto, apenas após a proclamação da República, sob a liderança de Ruy Barbosa como Ministro da Fazenda do Governo Provisório, o então Presidente Marechal Deodoro da Fonseca assinou o Decreto nº 966-A, de 7.11.1890, criando um Tribunal de Contas para exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e a despesas da República.

Apenas na Constituição de 1946 cada estado da Federação teve permissão constitucional para instituir sua própria Corte de Contas, passando por diversas fases, de acordo com as mudanças no cenário político brasileiro.

Atualmente, há a previsão de Tribunal de Contas no âmbito federal e estadual, assim como a possibilidade de criação de Tribunal de Contas dos Municípios, órgão estadual. No município

do Rio de Janeiro e de São Paulo, há a atuação do Tribunal de Contas do Município, órgão municipal. Em três estados, além do Tribunal de Contas do Estado, cuja jurisdição alcança apenas a Administração Pública estadual, existe também um Tribunal de Contas dos Municípios, no plural, responsável pelo controle externo das administrações de todos os municípios do estado. São eles: Bahia, Goiás e Pará. Nos demais estados, o TCE atua tanto na fiscalização da Administração estadual, como dos municípios.

O papel destinado aos Tribunais de Contas foi demasiadamente ampliado e aperfeiçoado na Constituição de 1988, na Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, abrangendo diversas atividades e funções. Como consequência, os Tribunais de Contas passaram a ser dotados de absoluta autonomia funcional, administrativa e financeira, não se subordinando, hierarquicamente, a nenhum outro órgão ou poder. As diversas atribuições e funções destinadas aos Tribunais de Contas brasileiros os transformaram em instituições de relevante importância na organização estatal, possuindo excelentes condições para atuar no exercício do controle externo.

Nesse contexto, insta ressaltar que as efetivas mudanças da sociedade estão ocasionando profundos impactos na Administração Pública, impondo, conseqüentemente, um processo de transformações e adaptações na atuação do controle externo. Nas palavras de Renato Ribeiro (*apud* LIMA, 2008, p. 19), o “controle evolui no mesmo sentido da evolução do objeto controlado”.

Nas sociedades contemporâneas, crescem os anseios populares por uma atuação mais eficiente e transparente da Administração Pública, o que aumenta, em igual proporção, as responsabilidades dos órgãos de controle. Com o passar do tempo, foram desenhadas novas formas de organização do setor público, não conhecidas na época da promulgação da Constituição de 1988, como as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público, os contratos de gestão e termos de parceria, os quais exigem dos órgãos de controle o desenvolvimento de diversas técnicas especializadas, metodologias e procedimentos específicos de controle.

A atividade jurisdicional exercida pelos Tribunais de Contas

Pode-se conceituar a jurisdição, nas palavras do autor Marcus Vinicius Gonçalves (2011, p. 84), como “a função do Estado, pelo qual ele, no intuito de solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo, aplica a lei geral e abstrata aos casos concretos que lhe são submetidos”. Por sua vez, Daniel Assumpção Neves (2016, p. 1) disserta que “a jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”.

O Estado contemporâneo, a fim de alcançar seu objetivo, que é a persecução do interesse público, dividiu seu poder soberano em três: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. A cada poder foi designada uma função estatal, assim, ao Legislativo compete a estruturação da ordem jurídica; ao Executivo, a gestão e administração do Estado; e ao Judiciário, a composição de litígios nos casos concretos.

Desse modo, denomina-se jurisdição – do latim *juris dictio*, que significa dizer o direito – a função de compor os litígios. Segundo a visão clássica, a jurisdição deve ser analisada sob três aspectos distintos: poder, eis que emana da soberania estatal; função, porquanto constitui obrigação do estado de prestar a tutela jurisdicional quando provocado; e atividade, porque a jurisdição atua como uma sequência de atos processuais. Sob o enfoque da função, com a destreza que lhe é própria, Neves (2016) demonstra que o Poder Legislativo e o Executivo também exercem, mesmo que excepcionalmente, a função jurisdicional, conforme se depreende:

Como função, a jurisdição é o encargo atribuído pela Constituição Federal, em regra, ao Poder Judiciário – função típica – e, excepcionalmente, a outros Poderes – função atípica – de exercer concretamente o poder jurisdicional. A função jurisdicional não é privativa do Poder Judiciário, como se constata nos processos de impeachment do Presidente, ou nas sindicâncias e processos administrativos conduzidos pelo Poder Executivo, ainda que nesses casos não haja definitividade. Também o Poder Judiciário não se limita ao exercício da função jurisdicional, exercendo de forma atípica – e bem por isso excepcional – a função administrativa (p. ex. organização de concursos públicos) e legislativa (p. ex. elaboração de regimentos internos de tribunais). (NEVES, 2016, p. 2)

Jurisdição é, por conseguinte, o poder, a função e a atividade exercidos e desenvolvidos, respectivamente, por órgãos públicos estabelecidos por lei, com o objetivo de amparar direitos individuais ou coletivos. Na condução de um processo, o Estado investe determinado sujeito, denominado estado-juíz, do poder jurisdicional a fim de que ele possa, por meio da realização de atos processuais, exercer concretamente tal poder.

A jurisdição se diferencia das outras funções estatais em virtude de determinadas características que lhe são próprias, quais sejam, unidade, secundariedade, substitutividade, imparcialidade, criatividade, inércia e definitividade.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional foi previsto na Magna Carta pela adoção do sistema inglês ou da unicidade de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro. Tal sistema estabelece que todos os litígios, tanto os administrativos quanto os que envolvam interesses exclusivamente privados, podem ser levados ao Poder Judiciário, sendo este o único poder que detém competência exclusiva para dizer o direito aplicável ao caso concreto em caráter definitivo.

O sistema do contencioso administrativo, ou modelo francês, admite que um órgão não integrante do Poder Judiciário declare o direito aplicável ao caso concreto, formando uma justiça especial somente para decidir causas de interesse da Administração. Nos países que adotam tal sistema, o Poder Judiciário decide as causas comuns, enquanto as demandas que envolvam interesse da Administração são julgadas por um conjunto de órgãos administrativos, inibindo a reapreciação do mesmo fato por outro poder. O modelo do contencioso administrativo não foi adotado pelo nosso ordenamento jurídico, mas sim o da jurisdição una.

No entanto, os doutrinadores pátrios admitem que não exista um sistema puro em nenhum país, eis que, de algum modo, os países reconhecem a coisa julgada administrativa. Em sua obra especializada, Jacoby (2016, p. 131) acrescenta:

A disposição do art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda 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.

Nesse sentido, a Constituição Federal admitiu expressamente diversas exceções ao monopólio da atividade jurisdicional pelo Poder Judiciário, como exemplo, nos seguintes casos: competência exclusiva do Congresso Nacional para julgar as contas prestadas pelo presidente da República; competência privativa do Senado Federal para processar e julgar o presidente e o vice nos crimes de responsabilidade; competência privativa do Senado Federal para processar e julgar os ministros do STF, o procurador-geral da República, o advogado-geral da União, nos crimes de responsabilidade; competência dos Tribunais de Contas para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou a outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário.

No âmbito doutrinário, consolidaram-se duas visões opostas a respeito do exercício da função jurisdicional pelo Tribunal de Contas: uma reconhecendo e delimitando essa jurisdição, a outra negando sua existência.

Essa última corrente, a qual defende a ausência do caráter jurisdicional das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, sustenta que os órgãos de controle externo não produzem “coisa julgada” por serem processos meramente administrativos. Nos dizeres de Cretella (*apud* LIMA, 2008, p. 129), ocorre uma impropriedade na expressão *julgar* disposta no texto constitucional:

Julgar as contas é examiná-las, conferir-lhes a exatidão, ver se estão certas ou erradas, traduzindo o resultado num parecer da mais alta valia, mas que nada tem de sentença judiciária. É função matemática, contabilística, nada mais [...]. Por sua vez, o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para revê-las, não interfere na apuração do quantum do alcance.

No mesmo sentido assevera a Professora Di Pietro (2014, p. 863):

[...] embora o dispositivo fale em “julgar” (inciso I do art. 71), não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente político, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário, por isso se diz que o julgamento das contas é uma questão prévia, preliminar, de competência do Tribunal de Contas, que antecede o julgamento do responsável pelo Judiciário.

Conquanto os supracitados doutrinadores sustentem não haver exercício da função jurisdicional pelo Tribunal de Contas, filiamo-nos ao entendimento de que o constituinte originário não redigiu o termo *julgar* sem tecnicidade, agindo por desconhecimento ou até mesmo desatenção. Ao contrário, observa-se uma rígida exatidão nas terminologias adotadas no rol das competências constitucionais do art. 71, ora utilizando o termo *apreciar*, ora *fiscalizar*, em outras, *realizar inspeção e auditoria*, e apenas em um inciso a terminologia *julgar*.

Ademais, infere-se que o art. 73 da Magna Carta, o qual estabelece que o Tribunal de Contas da União tem jurisdição em todo o território nacional, apresenta indubitável simetria com o §2º do art. 92, segundo o qual “o STF e os Tribunais Superiores tem sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional”.

Nesse sentido, quando, em colegiado, os Tribunais de Contas realizam o julgamento das contas dos administradores públicos, eles estão exercendo uma missão que lhes foi atribuída constitucionalmente, a função jurisdicional. Na verdade, não faz sentido a dissociação da terminologia *julgar* da atividade jurisdicional, pois quem julga exerce o direito, desempenhando, assim, uma função jurisdicional.

O posicionamento aqui adotado é corroborado por admiráveis doutrinadores, como Seabra Fagundes, Pontes de Miranda, Castro Nunes, Jacoby Fernandes, Evandro Guerra. Com a maestria que lhe é peculiar, Pontes de Miranda (*apud* JACOBY, 2016, p. 152) demonstra ser o Tribunal de Contas um corpo de julgamento, esclarecendo que “desde 1934, a função de julgar as contas está claríssima, no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*. Ou o Tribunal julga ou não julga”.

Nessa lógica, a decisão definitiva dos Tribunais de Contas em processo de contas não se submete a nenhuma outra instância revisional e é indelegável, conforme se depreende das palavras de Flávio Castro (*apud* LIMA, 2008, p. 130):

Então, não há como sustentar que os Tribunais de Contas, constitucionalmente criados para controlar os gastos da República, são falecidos de jurisdição, justamente porque eles julgam e o fazem com definitividade. E assim tem que ser, pois, contrário, seria um absurdo constituir uma instituição, atribuir-lhe competência e, uma vez exercitada, permitir que outro, não-técnico e nem constitucionalmente preparado para o mister a ele incumbido, *exempli gratia*, o Judiciário, possa vir e desconstituir o seu julgado.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já enfrentou o tema; mas, do ponto de vista da Corte Constitucional, a questão deve ser examinada sob a ótica da estrita legalidade, quando há óbice ao devido processo legal. Nesse sentido, destaca-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 132.747 – Plenário, ocasião em que foi ventilada e, de certa forma, reconhecida a função judicante das Cortes de Contas, assim, a Suprema Corte reconhece que os Tribunais de Contas proferem julgamento com poder de coerção:

Já em relação às 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 às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do julgamento [...].

Entretanto, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a maioria dos seus julgados sustenta que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, na seara dos processos de fiscalização, não vinculam o Judiciário, tendo natureza meramente opinativa. Desse modo, verifica-se que o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, relativamente aos processos de fiscalização, é no sentido de que as decisões dos Tribunais de Contas não têm caráter jurisdicional, eis que nenhuma matéria que envolva ameaça ou lesão ao direito poder ser suprida do reexame do Poder Judiciário, a fim de preponderar o princípio da inafastabilidade do reexame judicial.

Todavia, em virtude do tratamento diferenciado dispensado aos Tribunais de Contas pela Constituição de 1988, como instituição de destaque constitucional, as Cortes de Contas devem ser caracterizadas como órgãos híbridos, com funções de caráter técnico e jurisdicional, com linha hierárquica própria e independente, apartada dos poderes, gozando de autonomia administrativa e funcional.

Em conclusão, a jurisdição deve ser vista como função estatal, e não apenas como competência típica do Poder Judiciário. Nesse sentido, quando, em colegiado, o Tribunal de Contas realiza o julgamento das contas dos gestores públicos, estar-se-á cumprindo missão que lhe é própria, de ordem constitucional, sendo sua decisão definitiva no aspecto meritório e técnico.

O controle do Poder Judiciário nas decisões proferidas pelos Tribunais de Contas

O controle judicial da Administração Pública é o poder de fiscalização que o Poder Judiciário exerce sobre os atos administrativos dos poderes Executivos, Legislativos e do próprio Judiciário. No sistema da harmonia e equilíbrio dos poderes, o controle judicial constitui uma das bases do Estado de Direito, uma vez que de nada serviria sujeitar a Administração Pública à lei se seus atos não fossem controlados por um órgão revestido de imparcialidade. Nesse diapasão, o eminente doutrinador José dos Santos Carvalho (2012, p. 999) leciona:

A importância do controle judicial, convém que se diga, é mais destacada se levarmos em conta os direitos e garantias fundamentais, estatuídos na Constituição. O Judiciário, por ser um Poder equidistante do interesse das pessoas públicas e privadas, assegura sempre um julgamento em que o único fator de motivação é a lei ou a Constituição. Assim, quando o Legislativo e o Executivo se desprendem de seus parâmetros e ofendem tais direitos do indivíduo ou da coletividade, é o controle judicial que vai restaurar a situação de legitimidade, sem que o mais humilde indivíduo se veja prejudicado pelo todo-poderoso Estado.

Ademais, o controle judicial sobre a Administração Pública apenas pode ser exercido mediante a provocação do interessado, podendo ser um controle prévio ou posterior, somente no que se refere aos aspectos de legalidade ou legitimidade do ato administrativo. No exercício da função jurisdicional, o Poder Judiciário não aprecia o mérito do ato, ou seja, não examina a conveniência e oportunidade da prática do ato.

Em relação aos atos discricionários, estes se sujeitam ao controle judicial desde que não se invadam os aspectos próprios da análise subjetiva da Administração, denominado mérito administrativo. Assim, o Poder Judiciário não poderá adentrar no mérito administrativo para dizer se o ato foi conveniente ou oportuno. Entretanto, o Judiciário exerce um controle de legalidade sobre os limites da válida atuação discricionária da Administração Pública.

Com base em princípios como o da razoabilidade e da proporcionalidade, o Poder Judiciário poderá decidir se a atuação discricionária que a Administração alega ter sido legítima foi, na verdade, uma atuação fora da esfera legal de discricionariedade, ou seja, se o ato foi desarrazoado ou desproporcional. Nesse caso, o Judiciário estará declarando ilegal um ato que, a pretexto de basear-se em valoração de oportunidade e conveniência, esteja malferindo princípios jurídicos.

O estudo do instituto da coisa julgada é derivado da teoria geral do processo, sendo mencionado no art. 5º, inc. XXVI da Constituição Federal como um dos direitos e garantias fundamentais. É dever do Poder Judiciário solucionar os conflitos de interesse, em busca da pacificação social, assim, se a decisão proferida pudesse ser infundavelmente questionada e modificada, não haveria segurança jurídica e a paz social ficaria prejudicada.

Nesse sentido, nas palavras de Marcus Vinícius Gonçalves (2011, p. 425), “a função da coisa julgada é assegurar que os efeitos decorrentes das sentenças judiciais não possam mais ser modificados, que se tornem definitivos”. A coisa julgada acontece quando o provimento jurisdicional se torna irrecorrível, ou seja, não aceita mais a interposição de qualquer recurso. Tal instituto tem por finalidade conceder segurança jurídica às decisões judiciais e impedir que os conflitos se perpetuem no tempo. Existem duas formas de manifestação da coisa julgada, a formal, que é a imutabilidade dos efeitos da sentença no próprio processo em que foi proferida; e a material, em qualquer outro processo.

No âmbito da Administração Pública, a doutrina tem denominado coisa julgada administrativa a definitividade das decisões proferidas por órgãos administrativos. Assim, a coisa julgada administrativa é uma característica atribuída a determinada decisão tida como imutável após o escoamento de todos os prazos para interposição de recursos administrativos. O instituto tem o sentido de indicar a irretratabilidade dentro da própria Administração, ou a preclusão administrativa, impeditiva de alterar o que foi decidido por órgãos administrativos.

Expendidas essas observações e considerando as posições doutrinárias defensoras da existência da atividade jurisdicional no âmbito dos Tribunais de Contas no capítulo anterior, além das meramente administrativas, cabe analisar se as decisões das Cortes de Contas podem ter eficácia de coisa julgada.

No entendimento da doutrinadora Maria Sylvia Di Pietro, as decisões do Tribunal de Contas não fazem coisa julgada material, mas fazem coisa julgada formal, uma vez que a imutabilidade da decisão se restringe ao próprio processo em que foi proferida, não impedindo que tal discussão ressurgir em uma demanda ajuizada no Poder Judiciário. A conceituada autora acrescenta:

[...] não se pode colocar a decisão proferida pelo Tribunal de Contas no mesmo nível que uma decisão proferida por órgão integrado na Administração Pública. Não teria sentido que os atos controlados tivessem a mesma força dos atos de controle. Pode-se afirmar que a decisão do Tribunal de Contas, se não se iguala à decisão jurisdicional, porque está também sujeita a controle pelo Poder Judiciário, também não se identifica com a função meramente administrativa. Ela se coloca a meio caminho entre uma e outra. Ela tem fundamento constitucional e se sobrepõe à decisão das autoridades administrativas qualquer que seja o nível em que insiram na hierarquia da Administração Pública, mesmo no nível máximo da chefia do Poder Executivo. (DI PIETRO *apud* LIMA, 2008, p. 122)

Em uma profunda análise, o doutrinador Jacoby Fernandes (2016, p. 164) diferenciou as decisões decorrentes do julgamento de contas, inclusive o julgamento das contas especiais, daquelas referentes aos demais procedimentos de fiscalização de controle externo, ocasião em

que concluiu que apenas os processos de contas conseguem constituir um título executivo, tendo como consequência a produção da coisa julgada. Referido doutrinador, ainda, complementa que “todas as manifestações das Cortes de Contas têm valor e força coercitiva, mas apenas a inscrita no inciso II do art. 71 da Constituição Federal – julgar as contas dos [...] – corresponde a um julgamento, merecendo, de todos os órgãos, o respeito”.

No mesmo diapasão, Salustiano assevera que o julgamento das contas dos administradores públicos bem como o julgamento das contas especiais estão aptos a formar a coisa julgada, conforme se depreende:

[...] sob o prisma da imutabilidade da declaração contida na decisão, o julgamento de contas ordinárias está apto a formar coisa julgada, pois se amolda àquela espécie de decisão administrativa irrevogável e irretratável pela própria administração e, a par disso, não pode ser revista pelo Judiciário, por ser essencialmente de mérito administrativo. (SALUSTIANO *apud* LIMA, 2008, p. 123)

Em lado oposto, entretanto, existem autores como José Cretella e José Afonso da Silva, que negam veementemente a formação da coisa julgada pelos Tribunais de Contas, aduzindo que, mesmo em relação à apreciação das contas de administradores, esse julgamento pode ser submetido ao reexame pelo Poder Judiciário, uma vez que se encontra ausente, nas decisões do Tribunal de Contas, o caráter de definitividade ou imutabilidade dos efeitos inerentes aos atos jurisdicionais.

Limites ao controle judicial diante do princípio da deferência técnico-administrativa

Como consequência da adoção do sistema de jurisdição una no ordenamento jurídico pátrio, as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas não são imunes à revisão judicial, entretanto, tal revisão não pode ser irrestrita, eis que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do *decisum* de tais julgados. Desta forma, somente um julgamento eivado de vícios, ferindo princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, pode ensejar a correta intervenção do Poder Judiciário.

O Tribunal de Contas é uma instituição revestida de capacidade intelectual para julgar as contas dos administradores públicos e realizar diversos outros procedimentos de fiscalização. Sob uma ótica constitucional, o Tribunal de Contas está apto, diante do quadro de pessoal que possui e função constitucional que desempenha, a tomar decisões complexas e multidisciplinares, pautando-se em aspectos essencialmente técnicos.

Ademais, o desenho legislativo e organizacional das Cortes de Contas, por meio das suas leis orgânicas e regimentos internos, apresenta uma importante salvaguarda das garantias individuais, eis que são observados todos os ritos processuais definidos em lei, de modo a garantir o devido processo legal. A observância de tais preceitos processuais transforma os Tribunais de Contas em uma “justiça de *experts*” em matéria contábil, financeira, orçamentária e patrimonial.

As decisões das Cortes de Contas possuem caráter objetivo, com parâmetros de ordem técnico-jurídica, podendo sofrer revisão judicial apenas quanto a aspectos formais ou manifestas ilegalidades. Com efeito, para desconstituir uma decisão aprovada pelo Tribunal de Contas, quase sempre colegiada, é necessário que nela constem irregularidades formais ou ilegalidades manifestas.

Embora as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas não sejam imunes ao crivo judicial, a complexidade do assunto requer cautela por parte dos magistrados e maior deferência às soluções encontradas pela instituição especialista na área. Em decorrência do seu alto grau de *expertise* em matéria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a despeito

da inafastabilidade do controle judicial, os órgãos do Poder Judiciário devem guardar deferência às decisões estabelecidas no âmbito dos Tribunais de Contas.

Não existe uma única solução para evitar que ocorram indevidas ingerências do Poder Judiciário no controle das decisões das Cortes de Contas, entretanto, há estudos e teses que atenuam tais abusos. Assim, entre eles, está o denominado princípio da deferência, o qual sustenta que as decisões proferidas por órgãos detentores de competência específica, especialmente de ordem técnica, precisam ser respeitados pelos demais órgãos, incluindo o Poder Judiciário.

O princípio da deferência técnica está pautado nos princípios da separação dos poderes e da legalidade, e serve de fundamento para resguardar as decisões das Cortes de Contas da indevida ingerência do Judiciário. Referido princípio nasceu na Suprema Corte estadunidense, denominado de *judicial deference* ou *Chevron doctrine*. Na ocasião, defendeu-se o entendimento de que a Administração Pública detém primazia na interpretação dos conceitos indeterminados das leis a ela dirigidas, somente podendo intervir o Judiciário em casos teratológicos. Sobre o princípio da deferência, Alexandre Aragão assevera:

O princípio da deferência impõe que só haverá sindicabilidade diante de opções ou interpretações desprovidas de razoabilidade, flagrantemente inconstitucionais ou ilegais. Entre as várias opções ou interpretações razoáveis, plausíveis, deverá ser respeitada a que foi adotada pela Administração, ainda que haja outras também plausíveis.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF: “Não me cabe como juiz dizer se errou na percentagem, mas apenas dizer se o órgão agiu dentro da faculdade que a lei lhe confere. Por exemplo, presumo que agiu com vistas ao interesse público, salvo prova em contrário”. (ARAGÃO *apud* RIBEIRO, 2014, p. 10)

A melhor capacidade institucional dos Tribunais de Contas para proferir decisões de natureza técnica, a partir da sua *expertise* e da obediência ao devido processo legal, também é ressaltada por Gustavo Binbenbajm, conforme se vê:

Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a *expertise* e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. (BINENBOJM *apud* RIBEIRO, 2014, p. 10)

Ainda que supracitados excertos doutrinários estejam examinando o princípio da deferência no âmbito das possibilidades de controle judicial à atividade administrativa, o mesmo entendimento, em certa medida, pode ser aplicado às decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, por tratar-se de uma instituição com competências exclusivas e constitucionalmente estabelecidas. Nesse sentido, as decisões das Cortes de Contas estariam mais protegidas do que os outros atos administrativos, devendo o seu mérito ser respeitado pelo Poder Judiciário.

Os processos instruídos e decididos pelos Tribunais de Contas percorrem unidades técnicas especializadas que emitem pareceres extremamente técnicos, haja vista a complexidades dos assuntos submetidos às Cortes de Contas. Desse modo, deve haver o devido respeito às decisões proferidas por tais órgãos de controle externo, aos quais foi atribuída competência privativa de julgamento das contas dos administradores públicos.

A fim de enriquecer o estudo, demonstrar-se-ão os limites da revisão judicial por meio de um exemplo: as contas de determinado gestor foram julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas com base no entendimento de que houve superfaturamento em uma obra. Referido superfaturamento foi apurado em um processo de contas já julgado irregular pelas Cortes de Contas. O gestor ajuíza uma ação judicial com o intuito de discutir o superfaturamento e demonstrar que os parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas, para verificar os preços de mercado, eram inconsistentes.

Na solução do presente caso, ao Poder Judiciário caberia verificar se houve a observância do devido processo legal no processo percorrido no âmbito da Corte de Contas, como exemplo, se houve citação do gestor, abertura do contraditório e da ampla defesa, possibilidade de recursos, obediência à lei orgânica e ao regimento interno, entre outras.

Em relação aos parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas a fim de verificar os preços de mercado, caberia ao Judiciário examinar se tais parâmetros obedeceram à legislação ou ao ordenamento jurídico como um todo. Caso a resposta seja afirmativa, não poderia o Poder Judiciário modificar o parâmetro adotado pelo Tribunal de Contas, determinando que o parâmetro x fosse adotado em detrimento ao parâmetro y. Caso houvesse o desrespeito ao ordenamento jurídico na escolha do parâmetro pelo Tribunal de Contas, poderia o Poder Judiciário determinar a nulidade da decisão proferida pela Corte de Contas, com a desconstituição dos seus efeitos. Assim, o Poder Judiciário poderia determinar que as Cortes de Contas realizassem um novo julgamento, com base em parâmetros que obedecessem à legislação vigente e ao ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, justamente nas situações que demandam decisões substancialmente técnicas, faz-se necessário uma maior cautela da atuação do Poder Judiciário. Referido poder deve compreender que os Tribunais de Contas estão em melhores condições para solucionar as lides referentes às suas matérias de fiscalização, por contar com amplo corpo técnico.

Deste modo, nas decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, as quais são instruídas por complexos pareceres técnicos, o Judiciário deve buscar a preservação da decisão, desde que esta seja razoável e em consonância com os fundamentos da República. Ademais, tendo em vista que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos públicos é exercida pelo Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas, conclui-se que se a decisão do Tribunal de Contas não extrapola esses preceitos, ela é soberana e não pode ser afetada pelo reexame do Poder Judiciário, sob pena de ocorrer flagrante invasão de competência.

Conclusão

O presente artigo pretendeu oferecer uma colaboração para o estudo da atividade jurisdicional exercida pelos Tribunais de Contas e o limite da revisão judicial sobre suas decisões. Atualmente existe uma grande discussão jurisprudencial e doutrinária quanto aos limites da revisão judicial sobre as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, sendo possível visualizar duas principais correntes.

A primeira corrente defende a ausência do caráter jurisdicional das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, aduzindo que os órgãos de controle externo não produzem “coisa julgada” por serem processos meramente administrativos. Como consequência da unicidade de jurisdição adotada pelo nosso ordenamento jurídico, essa primeira corrente entende pela ampla revisão judicial das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas. Nesse sentido, seria possível analisar o mérito das decisões mesmo nos casos em que a ilegalidade não é manifesta, ou seja, seria possível a análise tanto de aspectos formais, quanto os materiais de referidas decisões.

Por sua vez, a segunda corrente sustenta que, ao estabelecer atribuições exclusivas de julgamento de contas dos administradores públicos aos Tribunais de Contas, a Constituição Federal conferiu parcela jurisdicional às Cortes de Contas. Assim, o julgamento de contas configura-se verdadeira função de cunho jurisdicional, de competência exclusiva dos Tribunais de Contas, sendo esta a tese que mais coaduna com o sistema jurídico brasileiro.

Nesse quadro, sustentou-se que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas não são imunes à revisão judicial, entretanto, tal revisão não pode ser irrestrita, eis que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do *decisum* de tais julgados. Ademais, sob uma ótica constitucional, o Tribunal de Contas está apto, diante do seu quadro de pessoal e da função

constitucional que desempenha, a tomar decisões complexas e multidisciplinares, pautando-se em aspectos essencialmente técnicos.

Assim, deve o Poder Judiciário guardar deferência às decisões proferidas pelas Cortes de Contas, devido a sua maior expertise técnica. Desta forma, somente um julgamento eivado de vícios, ferindo princípios constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, pode ensejar a correta intervenção do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário, portanto, somente em situações que verificar desrespeito ao devido processo legal ou ao ordenamento jurídico como um todo, poderá determinar a nulidade da decisão do Tribunal de Contas, com a desconstituição dos seus efeitos, ocasião em que deverá devolver o caso à Corte de Contas competente, para novo julgamento.

The Judicial Function of the Courts of Accounts and the Principle of Technical and Administrative Deference

Abstract: The scope of this article is to present the judicial function of the Court of Accounts and the application of the principle of technical and administrative deference as a limit to the interference of the Judiciary Branch in the technical decisions handed down by the Court of Accounts. It aims to demonstrate that the Court of Accounts is able, in view of its staff and the constitutional function it performs, to make complex and multidisciplinary

decisions, based on essentially technical aspects. In this sense, the Judiciary should defer to the decisions rendered by the Court of Accounts, due to its greater technical expertise. This means that only a vicious trial, violating constitutional principles such as the contradiction and ample defense, can lead to the correct intervention of the Judiciary.

Keywords: Court of Accounts. Jurisdictional Activity. Limits to Judicial Control. Deference to Technical Decisions.

Referências

- BUGARIN, Paulo Soares. *O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- JACOBY, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Campus Concurso, 2008.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- RIBEIRO, Ricardo Lodi. Decisões do CARF – Reexame pelo Poder Judiciário – Limites e possibilidades. *Fórum de Direito Tributário*, Belo Horizonte, ano 12, n. 70, abr. 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRANDÃO, Vivianne Alves Bragança. A função jurisdicional do Tribunal de Contas e o princípio da deferência técnico-administrativa. *Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 21-32, jan./jun. 2019.
