Tribunais de Contas: competentes
constitucionalmente para
o exercício das funções
administrativa e jurisdicional*

*Brazilian Courts of Accounts:
competencies for the
administrative and the jurisdiction
functions*

Alexandre Aroeira Salles**

RESUMO

Este artigo interpreta as normas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 referentes à atividade de controle externo ao encargo do Tribunal de Contas da União, em especial a norma do inciso II do artigo 71 da Constituição, a fim de avaliar se teria sido entregue às Cortes de Contas o exercício da função jurisdicional.

* Artigo recebido em 5 de outubro de 2017 e aprovado em 19 de janeiro de 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v277.2018.74807>.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil. E-mail: alexandre@aroeirasalles.com.

Doutor em direito pela PUC/SP (2017). Mestre em direito administrativo pela UFMG (2000).

PALAVRAS-CHAVE

Direito constitucional — direito administrativo — controle externo — Tribunal de Contas — função jurisdicional — função administrativa

ABSTRACT

This article interprets the norms of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 regarding the external control activity of the Federal Court of Accounts, especially the norm of item II of article 71 of the Constitution, in order to know if the Brazilian Constitution gave jurisdictional competencies for this Court.

KEYWORDS

Constitutional law — administrative law — external control — Audit Office — jurisdictional function — administrative function

I. Introdução

O objetivo principal deste artigo é a pesquisa sobre a atividade de controle externo como delineada pelo nosso constituinte originário de 1988 e os subsequentes constituintes derivados de 1998,¹ a fim de averiguar quais funções do Estado foram entregues aos Tribunais de Contas no Brasil pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

Como se sabe, já há estudos sobre as funções estatais dos Tribunais de Contas, com duas correntes divergentes: uma que limita suas competências exclusivamente às próprias da função administrativa;² outra que compreende

¹ Nesse sentido, as Emendas à Constituição nº 19 e nº 20 de 1998.

² Provavelmente, a corrente majoritária dos doutrinadores pátrios compreende que os Tribunais de Contas exercem apenas a função administrativa. Essa corrente é formada por juristas de grande relevo, como: MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977; MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Tribunais de Contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções*. RDP, São Paulo, n. 73, p. 182, 1982; CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 24, n. 94, p. 183-198, abr./jun. 1987; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998; MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007; e outros.

exercerem os Tribunais de Contas ambas as funções: administrativa (incisos I, III, IV, V, VI, VII, IX, X e XI do art. 71) e jurisdicional (inciso II).³

Em que pese tal discussão já ter sido objeto de inúmeros e antigos excelentes trabalhos acadêmicos, incluindo teses de doutoramento, entende-se relevante aqui expor, mesmo que rapidamente, quais os seus principais doutrinadores e suas respectivas posições, a fim de facilitar o desenvolvimento do tema nos capítulos vindouros.

II. A corrente que defende exercerem os Tribunais de Contas apenas a função administrativa

Como mencionado em nota de rodapé (n. 2), importantes doutrinadores pátrios compreendem que os Tribunais de Contas exercem apenas a função administrativa: Mário Masagão, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Themístocles Cavalcanti,⁴ José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles,⁵ Odete Medauar, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁶ José Afonso da Silva,⁷ José Rubens Costa,⁸ Toshio Mukai⁹ e outros.

³ Recentemente foram produzidas quatro ótimas teses sobre esse objeto: PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. Tese (doutorado em direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1997; BUSQUETS, Cristina Del Pilar Pinheiro. *A configuração jurídica do Tribunal de Contas: o processo e o tempo*. Tese (doutorado em direito) — Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010; PELEGRINI, Marcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora: contornos constitucionais*. Tese (doutorado em direito do estado) — Departamento de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008; e COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Com exceção de Marcia Pelegrini, os demais entendem que os Tribunais de Contas exercem também a função jurisdicional quando julgam as contas daqueles que utilizam recursos públicos.

⁴ CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas — órgão constitucional — funções próprias e funções delegadas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 109, p. 1-10, jan. 1972.

⁵ Para Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, op. cit., p. 62), “por serem atos administrativos, comportam o controle judiciário ou judicial”.

⁶ Segundo Di Pietro, “Não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário”. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, op. cit., p. 826.

⁷ Para José Afonso da Silva, o Tribunal de Contas “não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas [...]. Estamos, assim, também de acordo que o Tribunal de Contas é um órgão técnico, não jurisdicional” (José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit., p. 167).

⁸ COSTA, José Rubens. Controle jurisdicional dos atos decisórios dos Tribunais de Contas. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 12, n. 6, p. 341-356, jun. 1996.

⁹ MUKAI, Toshio. Os Tribunais de Contas no Brasil e a coisa julgada. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 27, n. 70, p. 83-86, out./dez. 1996.

A maior parte dos autores citados, assim como a recente tese de doutoramento de Marcia Pelegrini, afirma haver obstáculo ao reconhecimento de exercício da função jurisdicional aos Tribunais de Contas em razão do “princípio da unidade de jurisdição”, de “suas decisões não terem força de coisa julgada” e por não reconhecer “natureza política para suas atribuições”.¹⁰

José Cretella Júnior desenvolveu, provavelmente, o mais detalhado trabalho sobre o tema deste subtítulo. Sustenta o autor, fundamentalmente, que no Brasil não há a figura do contencioso administrativo, reservando-se o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário, e que seria absurdo imaginar a possibilidade de as Cortes de Contas deterem concomitantemente as duas funções — administrativa e jurisdicional —, pois quem administra não julga, e quem julga não administra.¹¹

Ellen Gracie,¹² em artigo sobre a possibilidade de o Poder Judiciário rever as decisões dos Tribunais de Contas, expõe o entendimento de que, na revisão judicial dos atos administrativos, tais quais as decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), ao Poder Judiciário estará em “certos casos logicamente autorizado o reexame do mérito”, mas devendo “preservar as competências essenciais da administração”. No entanto, demonstra que a enorme maioria dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) que tenham por base decisões da Corte de Contas atém-se tão somente a questões de ilegalidades e irregularidades formais graves.¹³

Há ainda reflexão de Heráclito Salles¹⁴ da década de 1970, em que o autor, valendo-se da teoria do processo, sustenta não haver força de coisa julgada nas decisões dos Tribunais de Contas, já que incumbiria ao Estado usar do

¹⁰ PELEGRINI, Márcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas: contornos constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 100.

¹¹ José Cretella Júnior, *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*, op. cit., p. 198.

¹² GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. *Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP*, Belo Horizonte, a. 7, n. 82, out. 2008.

¹³ A autora conclui: “De acordo com o artigo 5º, XXXV da Constituição, ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ e esse princípio encerra o axioma universal segundo o qual nenhuma questão envolvendo interesse ou direito pode ser subtraída ao reexame do juízo natural competente. [...] Vigé assim, entre nós, em qualquer circunstância, o princípio da inafastabilidade do reexame judicial. Ante tal quadro, o controle externo da atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70 da Constituição), a cargo do Congresso Nacional e exercido com o auxílio do tribunal de Contas (art. 71 da Constituição), sujeita-se ordinariamente ao mesmo regime de controle judicial”. Ibid., p. 26.

¹⁴ SALLES, Heráclito. *Natureza, autonomia e duplicidade da função dos Tribunais de Contas*. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 7, n. 14, p. 2-22, dez. 1976.

próprio Poder Judiciário para executar as decisões proferidas pelas Cortes de Contas.

Marçal Justen Filho,¹⁵ em seu *Curso de direito administrativo*, em que pese não reconhecer exercício de função jurisdicional aos Tribunais de Contas, afirma que:

[...] seria possível aludir, a propósito do Tribunal de Contas, a uma atuação *quase jurisdicional*. [...] Nenhum outro órgão integrante do Poder Executivo e do Poder Legislativo recebeu da Constituição poderes de julgamento equivalentes, inclusive no tocante à relevância e eficácia, aos assegurados ao Tribunal de Contas.

Há os que colocam o tema em ponto intermediário, pois em que pese defenderem o exercício pelos Tribunais de Contas de apenas função administrativa, concebem que suas decisões não são passíveis de sofrer revisão pelo Judiciário quanto ao seu mérito. Nesse sentido, Benjamin Zymler¹⁶ afirma não possuírem os Tribunais de Contas função jurisdicional, o que não impediria a existência de uma relação processual que ao final estabeleça juízo de mérito dentro de sua constitucional competência.

Perceba-se o quão polêmico é o tema em nossa doutrina; interpretações em direções distintas buscando delinear o posicionamento e a natureza administrativa dos Tribunais de Contas. Mais forte ainda é a controvérsia quando se deparam com as análises a seguir, que sustentam possuir função jurisdicional tais Cortes de Contas.

III. A corrente que defende exercerem os Tribunais de Contas também a função jurisdicional

Em que pese serem minoria na academia nacional, não se pode negligenciar o peso acadêmico dos clássicos juristas brasileiros defensores do exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas, como Pontes de Miranda¹⁷ e

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1206 e 1211.

¹⁶ ZYMLER, Benjamin. *Processo administrativo no Tribunal de Contas da União*. Prêmio Serzedello Corrêa 1996 — monografias vencedoras. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 1997.

¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947, p. 141.

Seabra Fagundes.¹⁸ Para o primeiro, em face da literalidade normativa, desde 1934 não haveria dúvida sobre a competência jurisdicional dos Tribunais de Contas. Já para Seabra Fagundes, no que tange ao aspecto contábil, “ao Tribunal de Contas se delega a apreciação jurisdicional de certas situações individuais (as dos responsáveis por valores patrimoniais da União)”.¹⁹

Das pesquisas realizadas, identificaram-se ainda duas recentes teses de doutoramento,²⁰ de Frederico Pardini e Cristina Del Pilar Pinheiro Busquets, tratando dos Tribunais de Contas.²¹ Em ambas, seus autores compreendem que os Tribunais de Contas exercem também função jurisdicional (art. 71, inciso II, da CFRB/88).

Há ainda a posição do ex-ministro do TCU, Luciano Brandão Alves de Souza,²² o qual participou das discussões que levaram nossos constituintes à promulgação da CRFB/88, para quem o “Tribunal de Contas é, em síntese, órgão público de controle externo, investido de poder jurisdicional, próprio e privativo, em todo o território nacional, sobre matérias do seu rol de atribuições, detidamente explicitadas”.²³ No mesmo sentido é a posição de Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz²⁴ ao defender, citando Ruy Cirne Lime, jurisdição especial aos Tribunais de Contas.²⁵

Nunca se poderia deixar de considerar os importantes e inúmeros estudos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²⁶ sobre o tema *Tribunais de Contas*, merecendo destaque o artigo que delimita as possibilidades de revisibilidade judicial das decisões das Cortes de Contas.

Nesse mesmo diapasão é o entendimento de Bento José Bugarin,²⁷ Julio Cesar Manhães de Araujo²⁸ e de Athos Gusmão Carneiro²⁹ compreendendo

¹⁸ FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

¹⁹ *Ibid.*, p. 122.

²⁰ Frederico Pardini, *Tribunal de Contas da União*, op. cit.; Cristina Del Pilar Pinheiro Busquets, *A configuração jurídica do Tribunal de Contas*, op. cit.

²¹ Já a tese de Marcia Pelegrini, em que pese tratar do Tribunal de Contas, tem escopo mais delimitado a enfocar sua competência sancionatória.

²² SOUZA, Luciano Brandão Alves de. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 175, p. 36-46, fev. 1989.

²³ *Ibid.*, p. 45.

²⁴ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, p. 265-282, jan. 2004.

²⁵ *Ibid.*, p. 272.

²⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 70, p. 39-71, out./dez. 1996.

²⁷ BUGARIN, Bento José. O Tribunal de Contas da União e o controle externo no Brasil. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, a. 12, n. 27, p. 25-61, dez. 1982.

²⁸ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. *Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2010.

²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

que a Constituição admite dois casos de “jurisdição anômala”: o primeiro seria o julgamento pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade praticados por presidente da República; o segundo seriam os julgamentos pelos Tribunais de Contas das contas de responsáveis pelo erário.

Do que se viu, ressalta o quão debatido vem sendo o tema.³⁰ Sem a pretensão de esgotar a polêmica discussão doutrinária de décadas, este autor buscará traçar a seguir as linhas hermenêuticas que o levaram à convicção de que nossa Constituição da República de 1988 conferiu ambas as competências aos Tribunais de Contas: a administrativa e a jurisdicional.

IV. Tribunais de Contas e suas competências conforme norma constitucional

Como vastamente conhecido, Miguel Seabra Fagundes³¹ brindou a ciência do direito com sua obra *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, onde discrimina as três diferentes funções estatais — legislativa, administrativa e jurisdicional —, em que:

- a) a função legislativa seria aquela que produz norma jurídica (geral, abstrata e obrigatória) de forma inovadora perante a ordem jurídica;
- b) a função administrativa teria como escopo aplicar em concreto a norma jurídica geral e abstrata produzida pela função legislativa;
- c) a função jurisdicional igualmente aplicaria em concreto a norma jurídica geral criada pela função legislativa, mas traria um qualificador próprio, em relação à função administrativa: o de aplicar a norma jurídica de forma definitiva.

Para analisar qual ou quais das referidas funções estatais teriam sido entregues pelo constituinte originário ao órgão TCU, o cientista do direito deve proceder à interpretação da própria Constituição,³² incumbindo, na visão deste autor, seguir o procedimento hermenêutico proposto por Karl

³⁰ O debate sobre o tema é tão complexo que há ainda aqueles, como Carlos Ayres Britto, que iniciam reflexão no sentido de os Tribunais de Contas no Brasil não exercerem nenhuma das três funções tradicionais do Estado, mas uma quarta, que se denominaria *função de controle externo*. Contudo, não nos parece o caminho hermenêutico correto a percorrer neste momento.

³¹ Miguel Seabra Seabra, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, op. cit.

³² Como o próprio nome diz, a Constituição constitui o Estado, estabelecendo como deve se organizar, quais funções deve exercer e quais princípios lhe conformarão, como muito bem demonstrado por José Joaquim Gomes Canotilho e por tantos expoentes da Teoria da Constituição.

Larenz,³³ qual seja: iniciar pela interpretação literal, avaliando sua correlação e adequação com a interpretação sistemática, e, ao fim, confirmar pela interpretação histórica e teleológica.

IV.1 Da interpretação literal ou semântica

Por meio de interpretação, literal, das proposições contidas nos arts. 70 e 71, os Tribunais de Contas receberam dever-poder de instaurar processos de auditoria de contas contra agentes e/ou pessoas físicas ou jurídicas, instruí-los, julgar a legalidade, a legitimidade e a economicidade das contas em tais processos, sancionando os responsáveis.

A CRFB/88 utilizou, a fim de entregar tais competências, o verbo *julgar* apenas nos seguintes artigos:

- a) “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

IX — **julgar** anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;”

- b) “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I — processar e **julgar** o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 02/09/99)

II — processar e **julgar** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

- c) “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II — **julgar** as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta,

³³ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

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;” (grifos nossos).

- d) E, obviamente, no Capítulo III, *Do Poder Judiciário*, nos arts. 96, 102, 105, 108, 109, 114, 124, 125.

Não se verificou qualquer equívoco do constituinte quanto ao manejo do vocábulo *julgar* quando estabeleceu as competências dos órgãos anteriores; em todos os artigos e incisos em que o inseriu, sua intenção foi claramente aquela contida nos dicionários da língua portuguesa: “tomar decisão, deliberar na qualidade de juiz ou árbitro; pronunciar sentença; sentenciar” (Houaiss, 2009:1138).

Em todas as referidas oportunidades, não se consegue substituir o símbolo *julgar* por outra palavra sinônima, como *sentenciar* ou *decidir*, pois não seria adequado do ponto de vista científico, já que tais ações são meras partes da ação maior de julgar. O juiz julga e, para tanto, tem que tomar decisões interlocutórias e a decisão terminativa denominada *sentença*. O tribunal julga e, para tanto, tem que também tomar decisões interlocutórias e proferir votos, que, em colegiado, constituirão o acórdão.

Interessante curiosidade: o constituinte usou 28 vezes o símbolo *julgar*; em 24 vezes o utilizou entregando a competência própria de julgar; apenas em quatro momentos (arts. 72; 84, XI; 103; 130) o empregou com o sentido claro e evidente de *entender* — “solicitando as providências que julgar necessárias” — ou em idêntico sentido: solicitando as providências que entender necessárias.

Pergunta-se: será que a CRFB/88 comete equívoco apenas no inciso II do artigo 71?

IV.2 Da interpretação sistemática

Equívocos todos podem cometer. Se houvesse norma ou princípio constitucional antagônicos ao do inciso II do art. 71, então se poderia sustentar a inadequação da palavra *julgar* ali contida.³⁴ Para se encontrar tal antinomia,

³⁴ Interessante passagem do texto de Luís Roberto Barroso, segundo o qual “O intérprete da Constituição deve partir da premissa de que todas as palavras do texto Constitucional têm uma função e um sentido próprios. Não há palavras supérfluas na Constituição, nem se deve partir do pressuposto de que o constituinte incorreu em contradição ou obrou com má técnica.

deve-se proceder, como ensina Karl Larenz, à interpretação sistemática do texto constitucional, tanto na perspectiva material como na formal.

IV.2.a Interpretação sistemática quanto ao aspecto formal

Sob o aspecto formal, pode-se começar pela inclusão expressa da palavra *jurisdição*³⁵ no art. 73, *caput*, segundo o qual o TCU é “integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e *jurisdição* em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96” (grifo nosso).

Ainda sob o aspecto formal, os §§3º e 4º do art. 73 estabelecem que os “Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça”, assim como os seus auditores, “quando no exercício das demais atribuições da judicatura”, terão as mesmas garantias e impedimentos dos juízes de Tribunal Regional Federal. Não há qualquer outro momento em que o Constituinte tenha dado semelhante estatura de *judicatura*³⁶ a órgão que entregou apenas competência administrativa.

O próprio nome entregue pela CRFB/88 ao referido órgão foi *Tribunal*, diferente dos demais órgãos administrativos que expedem decisões administrativas, como conselhos, ministérios, secretarias, agências, corregedoria, procuradoria, autarquia, administração fazendária ou tributária. Não há na CRFB/88 uma só utilização equivocada da palavra *tribunal*, sempre no sentido de órgão colegiado de magistrados.³⁷

Idealmente, ademais, deve o constituinte, na medida do possível, empregar as palavras com o mesmo sentido sempre que tenha que repeti-las em mais de uma passagem. De toda sorte, a eventual equivocidade do Texto deve ser remediada com a busca do espírito da norma e o recurso aos outros métodos de interpretação”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 130.

³⁵ A palavra *jurisdição* foi utilizada na CRFB/88 31 vezes, e em 29 oportunidades foi utilizada para significar *atribuição dos Tribunais do Judiciário*, uma para o Tribunal de Contas e uma outra única vez para a administração fazendária. Isto significa, para o TCU, certa coerência constitucional.

³⁶ Segundo o dicionário Michaelis, a palavra *judicatura*, substantivo feminino, significa “1 Cargo ou dignidade de juiz. 2 Dir. Exercício da função de juiz; duração desse exercício. 3 Poder de julgar. 4 Poder judiciário. 5 Tribunal”. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/judicatura%20_988263.html>. Acesso em: 20 nov. 2016.

³⁷ Para Álvaro Guilherme Miranda, os Tribunais de Contas, diferentemente das auditorias e controladorias, apresentam estrutura de colegiado formado por membros com cargos vitalícios — semelhantes ao Poder Judiciário — e que exercem legitimamente poderes jurisdicionais

Assim, sob o aspecto formal, não há aparência de qualquer conflito que pudesse retirar a força do verbo *julgar*.

IV.2.b Interpretação sistemática quanto ao aspecto material

Quanto à perspectiva material, há interessantes análises a se fazerem.

A) Da não violação à tripartição dos poderes

Em relação aos princípios constitucionais, cumpre inicialmente avaliar o da Tripartição dos Poderes (“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”): como já vastamente assentado pela melhor doutrina,³⁸ cada um desses três órgãos pode exercer uma, duas ou até três das funções do Estado (legislativa, administrativa e jurisdicional). Tanto é assim que:

- a) ao Órgão Executivo foi entregue, além da precípua **função administrativa**, o exercício da **função legislativa** quando expede medidas provisórias e leis delegadas (arts. 59, 62 e 68 da CRFB/88);
- b) ao Órgão Legislativo coube o exercício: da **função legislativa**, nas expedições de leis complementares, ordinárias, decretos legislativos e resoluções do Senado Federal (art. 59); da **função administrativa**, quando lhe impõe gerir e administrar autonomamente suas duas casas, Câmara dos Deputados e Senado Federal; da **função jurisdicional**, quando julga as contas do presidente e o julga por crime de responsabilidade (arts. 49, IX; e 52), além de também exercê-la, por

e coercitivos face aos particulares. MIRANDA, Álvaro Guilherme. *Mudança institucional do Tribunal de Contas: os oito modelos debatidos na Constituinte de 1988 para o sistema de fiscalização do Brasil*. Dissertação (mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

³⁸ Quanto à possibilidade de cumulação de funções típicas e atípicas pelos poderes estatais, tem-se CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003; José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, op. cit.; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, op. cit.; e BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

meio do Tribunal de Contas (órgão autônomo e independente, mas que integra o Poder Legislativo),³⁹ quando julga as contas daqueles que usam recurso público (art. 71, inciso II);

- c) ao Órgão Judiciário, além da **função jurisdicional** à qual é primariamente vocacionado, coube exercer a **função administrativa** quando lhe impõe gerir e administrar suas autônomas estruturas orgânicas.⁴⁰

Assim, não há qualquer ameaça ao referido princípio da Tripartição dos Poderes no fato de o próprio constituinte originário entregar a um dos órgãos por ele mesmo criado a função tal ou qual.⁴¹

B) Da inexistência do monopólio da função jurisdicional pelo Poder Judiciário

Mais relevante dúvida advém sobre a possível afronta ao princípio que se denomina *Unicidade da Jurisdição*, pois quase que a esmagadora doutrina⁴² brasileira e parte do Judiciário⁴³ ensinam que nossa Constituição de 1988 teria

³⁹ De acordo com a CRFB/88, o Tribunal de Contas da União foi alocado dentro do Poder Legislativo, sem personalidade jurídica própria. Contudo, tem suas específicas competências que não podem ser exercidas por outras entidades, substituindo-o, nem mesmo o Congresso Nacional. Por isso o TCU é um órgão autônomo e independente, responsável por sua gestão administrativa interna, sem sofrer interferência de qualquer outro órgão.

⁴⁰ Há ainda alguns juristas que compreendem ter sido entregue aos órgãos do Judiciário o exercício de função legislativa, mesmo que de forma atípica, quando, por exemplo, expedem seus regimentos internos. Questão controversa, a qual o autor não pretende discorrer neste artigo.

⁴¹ Marçal Justen Filho reconhece igual divisão em seu *Curso de direito administrativo* (op. cit., p. 118), fazendo interessante e corajosa reflexão no sentido de ser necessário evoluirmos do entendimento setecentista de mera Tripartição de Poderes para incluirmos mais dois Poderes completamente autônomos e independentes dos demais: o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União. Essa discussão é por demais rica e realmente merece ser enfrentada. Contudo, o objeto deste artigo é muito mais simples e não alcança a pretensão de se debruçar sobre tamanha reflexão filosófica. Outra questão correlata é a de que, se criarmos mais dois Poderes, seriam por eles também exercidas duas novas funções? Ou o Ministério Público exerceria uma nova função de fiscalização ampla, e o Tribunal de Contas a função de fiscalização de contas? A função administrativa é correspondente à função de fiscalização?

⁴² Assim prelecionam CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e o estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014; e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, op. cit.

⁴³ Destaca-se trecho de recente decisão proferida pelo min. Marco Aurélio: “A existência de órgãos parajurisdicionais, como o Tribunal de Contas da União, não afasta o fato de que, no Brasil, a jurisdição é unitária, sendo certo que não dispomos de Contencioso Administrativo,

escolhido tal modelo amparando-se no art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

De certa forma, essa questão pode ser resolvida pela afirmativa anterior, em que se demonstra a possibilidade de o constituinte entregar o exercício da função jurisdicional ao Senado Federal, por exemplo. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição, reconhece a competência exclusiva dessa Casa Legislativa para exercer atividade judicante quando há crime de responsabilidade praticado pelo presidente da República e demais agentes públicos, a teor do art. 52, incisos I e II, da CRFB/88.

Tal entendimento restou consolidado no julgamento histórico do “Caso Collor” por meio do Mandado de Segurança nº 21.564/DF⁴⁴ e, igualmente, no recente julgamento da medida cautelar na ADPF nº 378/DF,⁴⁵ em que se discutiu o rito do processo de *impeachment* da presidente Dilma Rousseff. Nesse sentido, cumpre destacar trechos de ambas as decisões:

[...] Impeachment do Presidente da República: compete ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, I; art. 86, §1º, II), depois de autorizada, pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (CF, art. 51, I), ou admitida a acusação (CF, art. 86). É dizer: o impeachment do Presidente da República será processado e julgado pelo Senado. O Senado e não mais a Câmara dos Deputados formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento (CF, art. 51, I; art. 52, I; art. 86, §1º, II, §2º) [...] Assim, em princípio, já se dava no regime anterior, não obstante, agora, caiba ao Senado Federal, além de julgar,

como ocorre em outros países. 2) Essa unidade — decorrente do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (ou da ubiquidade da justiça) [art. 5º, XXXV] —, não se contrapõe, todavia, ao caráter soberano e permanente das decisões dos Tribunais de Contas, quando no exercício da sua específica competência constitucional (art. 71, da CF). Assim, impende observar a desejável harmonia entre as competências constitucionalmente estabelecidas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 629.711/RJ. Relator: min. Marco Aurélio de Mello. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 11 nov. 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000246569&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 3 out. 2016.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21564. Relator: Octavio Gallotti — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 ago. 1993. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecstfjulgamentohistorico/anexo/ms21564.pdf>. Acesso em: 3 out. 2016.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF 378. Relator: Edson Fachin — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 8 mar. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>. Acesso em: 3 out. 2016.

também processar o feito, o que bem significa ser, na Câmara Alta, onde se realiza instrução do processo, com a apuração das provas tidas como necessárias ou cabíveis.

[...] Além disso, a expressão “processar e julgar” é utilizada pela Constituição em diversas passagens (arts. 52, I e II; 102, I; 105, I; 108, I; 109, caput; 114, caput; 124, caput; e 125, §§4º e 5º), sempre no contexto do exercício de funções judiciais. Em todas essas situações, compete sempre e naturalmente ao órgão judicante uma análise preliminar quanto à aptidão da demanda. Não se cogita obrigar o órgão julgador a levar um processo até seus ulteriores termos independentemente de uma análise prévia quanto à sua viabilidade. Isto impediria o órgão de exercer adequadamente sua função julgadora.

Ainda, o STF, no julgamento do Mandado de Segurança nº 16.255/DF,⁴⁶ chegou a entender analogamente quando confrontado com o argumento do suposto monopólio da jurisdição pelo Judiciário. Os ministros Evandro Lins e Silva (relator do voto unânime), Aliomar Baleeiro, Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Luiz Gallotti e Vilas Boas assim afirmaram:

[...] Como nas (constituições) anteriores, na Carta de 45 o monopólio jurisdicional do Judiciário se manteve praticamente íntegro. Dele se excetuaram, apenas, matérias que, não obstante importando em jurisdição, o próprio Constituinte entregou a órgãos não judiciários — o processo de “impeachment”, atribuído, por seu caráter marcadamente político, à competência sucessiva das duas casas do Congresso Nacional (CF artigos 59, n. I, 62, I e II, 88, 92 e 100), e o julgamento das contas dos responsáveis por dinheiro ou outros bens do Estado ou das autarquias que, em atenção à especialização técnico-contábil que pressupõe, se cometem ao Tribunal de Contas (CF — artigo 77, II) [...].

Contudo, mais simples é a solução quando se verifica que não há antinomia no texto constitucional entre o inciso XXXV do art. 5º e os referidos

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 16.255/DF. Relator: min. Evandro Lins — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 out. 1966. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000152299&base=baseAcordaos>. Acesso em: 5 dez. 2016.

arts. 49, 52 e 71, pois o inciso XXXV é expresso em dizer que a **lei** é que não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito. Tal inciso não estabeleceu que outra norma constitucional não poderia fazê-lo.

A palavra *lei* não pode ser interpretada de forma diferente daquela contida no próprio texto constitucional, quais sejam as normas jurídicas inovadoras produzidas por meio dos seguintes instrumentos autorizados a veiculá-las: lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, decreto-legislativo, resolução do Senado Federal (art. 59); tem-se também por expresso comando constitucional as leis produzidas pelos poderes legislativos dos estados-membros, Distrito Federal e municípios.

No máximo se poderia trazer maior reflexão sobre a extensão do símbolo *lei* para abranger as emendas à Constituição, no sentido de que não caberia uma emenda excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito. Mas essa discussão não ajuda ao caso em debate, pois a suposta entrega de função jurisdicional ao Senado Federal e ao TCU foi realizada pelo constituinte originário.

Portanto, parece-nos equivocada a posição da doutrina de que haveria no Brasil monopólio da função jurisdicional⁴⁷ pelo Poder Judiciário. Pode até ser verdade que esse sempre tenha sido o sentimento corrente das práticas cotidianas nacionais, incluindo vários acórdãos judiciais nesse sentido,⁴⁸ mas se amparar nisso para afirmar categoricamente que a CRFB/88 teria delimitado tal monopólio não parece se sustentar perante uma correta hermenêutica constitucional.

⁴⁷ Destacam-se Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, op. cit.; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012; Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, op. cit.; e MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁴⁸ Nesse sentido, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.115.161/RS. Relator: min. Luiz Fux — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 mar. 2010; BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). *Processo* 2004.71.06.002162-5. Relator: Maria Lúcia Luz Leiria. Florianópolis, 28 abr. 2010; BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo* 2005.34.00.037672-7. Relator: Kassio Nunes Marques. Brasília, 8 ago. 2014; BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo* 0005166-62.2011.4.01.0000. Relator: Fagundes de Deus. Brasília, 9 set. 2011; BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo* 0054331-44.2012.4.01.0000. Brasília, 30 set. 2013.

C) Do não prejuízo ao conceito de coisa julgada

Há ainda a afirmação de alguns juristas⁴⁹ de que as Cortes de Contas não exerceriam a jurisdição porque suas decisões não fazem coisa julgada!⁵⁰ Essa proposição é o cerne da discussão: decisões jurisdicionais são aquelas que têm o atributo de definitividade, como bem explicado por Miguel Seabra Fagundes.

Como se sabe, ocorre a coisa julgada quando a decisão passa a ser definitiva, não podendo ser facilmente revista. Se se entender que a Constituição entregou aos Tribunais de Contas a função de julgar as contas daqueles que usam recurso público, a consequência imediata é a de se configurar para suas decisões a característica de definitividade, ou seja, de coisa julgada. Assim, do ponto de vista da lógica, frágil a tentativa de superar a interpretação literal do texto constitucional com esse argumento.

Mas há na CRFB/88 norma clara que confere às decisões condenatórias do TCU certeza e liquidez, nos mesmos moldes de uma decisão condenatória do Poder Judiciário. Essa norma está insculpida no art. 71, §3º, segundo o qual “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

A questão posta por essas normas merece relevante destaque, pois o inciso II determina a competência de julgar as contas de pessoas, o inciso IV a de aplicar sanções, e o seguinte §3º entrega certeza e liquidez ao débito e à multa decididos, constituindo-os como título executivo. O significado correspondente é de que não há mais o que se discutir quanto ao mérito da decisão, apenas vícios formais, como de fato é o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, conforme adiante se verá.

Não é à toa que Pontes de Miranda e Miguel Seabra Fagundes tratam com naturalidade o caráter de definitividade das decisões dos Tribunais de

⁴⁹ Essa perspectiva é defendida por Hely Lopes Meirelles, Marcia Pelegrini, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José dos Santos Carvalho Filho.

⁵⁰ Tal entendimento é acompanhado pelos tribunais brasileiros, que, com raras exceções, reconhecem o caráter meramente técnico-administrativo das decisões da Corte de Contas e por isso, em tese, não produziram coisa julgada face ao Poder Judiciário. Nesse sentido, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.032.732/CE. Relator: min. Benedito Gonçalves — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 8 set. 2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 472.399/AL. Relator: José Delgado — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 19 dez. 2002; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.343/DF. Relator: min. Marco Aurélio de Mello — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 out. 2014.

Contas quando apreciam contas, reconhecendo-lhes função jurisdicional de contas.

Outra sustentação contrária é a de que as decisões dos Tribunais de Contas não fariam coisa julgada porque podem ser confrontadas por meio de mandado de segurança, cuja competência originária para julgar é do STF, como explícito na Constituição.⁵¹

Também não se pode aceitar esse argumento como suficiente para afastar a possível função jurisdicional das Cortes de Contas, pois conforme muito bem delimitado pelo Constituinte no art. 5º, inciso LXIX:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. [Brasil, 1988]

Até mesmo ministro do STF ou STJ pode praticar ilegalidade ou abuso de poder no exercício de sua função jurisdicional. Nesse sentido, vale destacar a decisão proferida no MS nº 33.412/RS:⁵²

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO EMANADO DE TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO — INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — APLICABILIDADE DO ART. 21, VI, DA LOMAN — RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 — MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO — RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal não dispõe de competência originária para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato emanado de Tribunal Superior da União (o STJ, no caso). Súmula 624/STF.

⁵¹ Quanto ao tema, entre os doutrinadores nesse sentido pode-se encontrar a exposição de Carlos Ayres Britto, na qual afirma que decisões dos ministros do TCU podem sofrer questionamento via mandado de segurança para o Supremo Tribunal Federal. BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, a. 1, n. 9, p. 8, dez. 2001.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 33.412/RS. Relator: min. Celso de Mello — Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 12 nov. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9772238>>. Acesso em: 4 out. 2016.

Precedentes. — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — que já proclamou a plena recepção do art. 21, VI, da LOMAN pela Constituição de 1988 (RTJ 133/633) — tem enfatizado assistir aos próprios Tribunais competência para, em sede originária, processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra seus atos ou omissões. Precedentes.

Não é sem razão, inclusive, que o STF possui inúmeras decisões⁵³ esclarecendo os limites do Judiciário para apreciar acórdãos proferidos pelos ministros do TCU, a exemplo dos trechos a seguir colacionados:⁵⁴

[...] 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO — ação anulatória de ato administrativo — Prefeitura Municipal de Paulínia — Tribunal de Contas rejeitou as contas dos anos de 1997 e 1998 — respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal — o Poder Judiciário não pode julgar o mérito da questão, mas tão somente as irregularidades formais — Recurso improvido.” 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, ainda não se consegue retirar a força das expressões *julgar*, *judicatura*, *jurisdição*, *tribunal*.

⁵³ Ver também: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.715. Relator: min. Gilmar Mendes — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 30 out. 2014; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25.763/DF. Relator: min. Eros Grau — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 3 ago. 2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.074/DF. Relator: min. Cármen Lúcia — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 jun. 2012; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.828/DF. Relator: min. Néri da Silveira — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 jun. 2002; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 7.280/DF. Relator: min. Henrique D’Avilla — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 17 ago. 1960; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25.116/DF. Relator: min. Carlos Ayres Britto — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 fev. 2011; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.333/DF. Relator: min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 27 fev. 2012.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 662.458/SP. Relator: min. Luiz Fux — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2198521>>. Acesso em: 4 out. 2016.

D) Da força de título executivo

Há também a posição de Luciano Ferraz⁵⁵ e a do ministro Marco Aurélio Mello⁵⁶ para quem, além do princípio da Unicidade da Jurisdição, estaria afastado o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas em virtude de o nosso Código de Processo Civil não haver incluído as decisões das Cortes de Contas no rol do que se considera título executivo judicial, e ainda de haver a possibilidade de se rediscutir no Judiciário o mérito da decisão do TCU por meio de embargos à execução.

Também não se pode aceitar esse argumento para afastar os expressos comandos constitucionais. Mais uma vez, se a lei infraconstitucional não foi capaz de alcançar a vontade manifesta da Constituição, o problema não está com esta, mas com aquela. Não se pode interpretar uma Constituição por meio da leitura das leis, pois são estas que devem buscar sempre os seus fundamentos de validade naquela Lei Maior, e não o inverso.

E) Do significado de julgar as contas de pessoas

Há ainda a corrente, como visto anteriormente, que procura sustentar que a CRFB/88 não concedeu aos Tribunais de Contas competência para julgar pessoas, mas apenas para julgar as contas de pessoas, por isso não exerceria nem a jurisdição penal nem a civil, o que afastaria totalmente o reconhecimento de função jurisdicional.

Esse argumento é difícil de ser sustentado, pelos motivos seguintes:

- a) Independentemente de ser jurisdição civil, penal ou de contas, sempre, sempre e sempre, o que um magistrado tem que decidir é se atos praticados por determinadas pessoas foram ou não aderentes ao ordenamento jurídico. Simples assim. Os homens julgam seus semelhantes por seus atos, omissivos ou comissivos, por suas escolhas manifestadas perante o mundo real.

⁵⁵ FERRAZ, Luciano. *Controle da administração pública*. Elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

⁵⁶ “Decisão recurso extraordinário — Inafastabilidade do controle jurisdicional — Negativa de seguimento. 1. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região negou provimento à apelação, ante os seguintes fundamentos: Administrativo. Embargos à execução de título extrajudicial. Acórdão do TCU. Natureza. Ato administrativo vinculado. Controle jurisdicional. Possibilidade. Princípio da ubiquidade da justiça. Art. 5º, xxxv, da CF. Art. 745, inciso v, do CPC.” Brasil, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 629.711/RJ, op. cit.

- b) A Constituição estabeleceu no inciso VIII do art. 71 a obrigação de os Tribunais de Contas aplicarem “aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”. Ou seja, a interpretação correta da conjugação do inciso II com o VIII do art. 71 somente pode ser a de que o Tribunal de Contas julgará a legalidade e a regularidade das contas prestadas por alguém se esse alguém tiver agido ilegalmente, caso em que sofrerá em sua pessoa ou patrimônio uma sanção, que deverá ser decidida mediante lei.
- c) Somente se poderia aceitar tal afirmativa caso a norma constitucional previsse aos Tribunais de Contas a competência para julgar as contas de alguém, proibindo, não obstante, tais tribunais de aplicar qualquer sanção à pessoa julgada. Nessa absurda hipótese, caso ocorresse, de fato a função estatal entregue aos Tribunais de Contas não seria mesmo a jurisdicional, pois serviria apenas como mero parecer, levando algum outro órgão a decidir e aplicar a sanção cabível.
- d) Ocorre que, no caso de prestação de contas pelo uso, arrecadação, gestão, administração e guarda de recursos públicos, quem julga se foram legalmente aplicados tais recursos são os Tribunais de Contas. Sem sentido o constituinte dar esse dever-poder às Cortes de Contas e permitir que outro órgão também o faça. Se além de não ter usado corretamente o dinheiro do erário o responsável também tiver ferido, por exemplo, a lei de improbidade administrativa, incumbirá ao Ministério Público ou à respectiva Advocacia Pública promover a ação de improbidade perante o Poder Judiciário. Se durante o uso do dinheiro pelo responsável o mesmo o houver subtraído para si, igualmente deverá sofrer, ao mesmo tempo, persecução criminal perante outro juízo que não aquele da ação de improbidade. Tudo porque o responsável violou leis distintas: a de aplicação correta de recursos públicos, a de improbidade administrativa e a penal. Não há qualquer dificuldade em se compreender a natural divisão entre órgãos do Estado.

Por essas singelas razões, não se podem aceitar tais alegações como fundamento para afastar a clara e evidente norma constitucional indicada no inciso II do art. 71.

F) Da incompatibilidade entre auditar e julgar

Outra linha de confrontação com o reconhecimento do exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas está na discussão sobre o exato conteúdo jurídico dessa **função**. Essa corrente doutrinária foi muito bem defendida por Cretella Júnior, cujo artigo sobre o tema afirma ser pressuposto de tal atribuição de julgar a posição passiva do magistrado, o qual aguarda ser chamado a decidir, não cabendo atribuir à mesma entidade e ao mesmo tempo ambas as funções — de administrar e de julgar.⁵⁷

Dessa afirmação advêm duas questões objetivas:

- a) Um mesmo órgão não deveria aplicar a lei de ofício e também julgar eventual conflito na aplicação da lei;
- b) É pressuposto da conceituação da função jurisdicional a atuação inerte do órgão que a exerce, até que seja chamado a atuar.

Sim, essas duas questões são fundantes de outros dois princípios contidos na CRFB/88: o do Devido Processo Legal e o do Contraditório e Ampla Defesa.

É até tentador reconhecer que seria realmente um contrassenso permitir que os Tribunais de Contas exercessem pura atividade administrativa quando fiscalizam, apreciam, opinam, inspecionam, sustam, auditam, representam; e, logo em seguida, no exercício de jurisdição, instaurassem um processo e julgassem as contas de alguém, aplicando-lhe sanção. Por isso é absolutamente compreensível a aparente indignação de Cretella Júnior (e de tantos outros)⁵⁸ contra a tese de jurisdição aos Tribunais de Contas. Veja a transcrição de oportuna passagem desse ilustre administrativista:

⁵⁷ Veja o trecho transcrito do artigo: “Contrastando de modo nítido com a atividade administrativa, que se caracteriza pela aplicação da lei ‘de ofício’, sem provocação, a atividade jurisdicional é provocada, de iniciativa da parte ou do interessado, razão por que, no Brasil, nenhum juiz prestará tutela jurisdicional sem requerimento da parte ou do interessado, nos casos e forma legais (art. 2º do CPC (LGL\1973\5)), principiando, assim, o processo civil por iniciativa da parte, desenvolvendo-se, depois, por impulso oficial (art. 262 do CPC (LGL\1973\5)). ‘Procedat Administratio ex officio’, mas ‘ne procedat judex ex officio’ — eis os dois princípios que ressaltam a diferença entre a Administração e o Judiciário, porque, neste último, ninguém pode ser juiz sem que haja autor (‘nem o judex sine actore’). A inércia inicial do Judiciário contrasta com o dinamismo inicial da Administração; sem ajuizamento da actio a atividade jurisdicional não tem início, ao passo que a atividade administrativa — regra geral — não depende do interessado”. José Cretella Júnior, *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*, op. cit., p. 195.

⁵⁸ Segundo Carlos Ayres Britto (*O regime constitucional dos Tribunais de Contas*, op. cit., p. 9), o incômodo de o Tribunal de Contas da União agir de ofício, contrariamente ao Poder Judiciário, reforça, na visão do autor, o fato de não se conformar com a função jurisdicional.

[...] Francesco Carnelutti, com base no critério orgânico, bem como Piero Calamandrei criticando Carnelutti, e, por fim, Giovanni Cristofolini estudaram profundamente a diferença entre jurisdição e administração, concluindo o último Autor que essa distinção repousa menos sobre base lógica do que sobre base histórico-política, porque “administração é a atividade do Estado dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de interesses que o Estado considera seus, ao passo que jurisdição é a atividade do Estado dirigida para a consecução do interesse coletivo tendente à composição das lides, mediante o estabelecimento de comandos concretos, dirigidos aos titulares dos interesses em litígio”. A jurisdição inclui-se, conceitualmente, na administração, de que se desmembrou pela exigência política de assegurar a necessária independência dos órgãos incumbidos de realizar esse importantíssimo interesse coletivo [...] Quando o Tribunal de Contas aprecia as contas ou examina a “concessão” inicial de aposentadorias, pensões e reformas, de modo algum está exercendo “atividade dirigida para a consecução de interesse coletivo tendente à composição de lides, nem diante o estabelecimento de comandos concretos, dirigidos a titulares de interesses em litígio, em conflito”, para usar as palavras técnicas e exatas de Cristofolini. Não; nesses, e em todos os demais casos, o Tribunal de Contas administra, aplica a lei de ofício, por desempenho, também nas palavras de Cristofolini, de “atividade dirigida à consecução de seus fins, mediante a satisfação de interesses que o Estado considera seus, e não de interesses de duas partes que conflitam, solicitando ao Estado a prestação jurisdicional”.⁵⁹

Há aqui duas questões importantes: a primeira é a mencionada anteriormente, de se esperar do Tribunal de Contas atividade muito aquém daquela que a Constituição lhe entregou, como se fosse um órgão meramente carimbador de prestação de contas, ou seja: apresentou as contas ou não? Então carimbado e aprovado!

Não é assim. Para se decidir pela prestação ou não das contas, deve haver complexo processo mental de análise da ordem jurídica e dos fatos havidos, nos mesmos moldes de qualquer processo penal ou cível.

⁵⁹ José Cretella Júnior, *Natureza das decisões do Tribunal de Contas*, op. cit., p. 197.

Segundo, deste processo advirá a condenação de um ser humano, privando-o de bens ou de direitos; não mais como antes, mera reprovação de conduta de gestor público, sem qualquer sanção.

Na verdade, todo o incômodo de Cretella Júnior decorre de que no Brasil ainda não se consubstanciou um verdadeiro sentimento prático de qual seja o profundo papel dos Tribunais de Contas.

Assim, pergunta-se: onde está o problema apontado por Cretella Júnior? Está na CRFB/88? Ou estaria no costume e na legislação infraconstitucional que não deram solução para organizar e instrumentalizar adequadamente os Tribunais de Contas para bem exercerem suas competências criadas pelas normas constitucionais?

Como todos sabem, a Constituição cria os órgãos estatais, entrega-lhes as suas respectivas competências, estabelece os princípios pelos quais devem se pautar e, por fim, determina à função legislativa (por ela criada) que produza o arcabouço normativo necessário para fazer com que seus órgãos, dentro de suas competências, possam realmente funcionar na direção das atribuições a que foram vocacionados.

Se o legislador infraconstitucional for incapaz de alcançar tal desiderato, não está o problema na Constituição. Incumbiria à sociedade, amparada pela comunidade científica do direito, identificando falhas na legislação, clamar pela melhora no marco legal próprio desse ou daquele órgão ou entidade. Parece ser esse o caso.

Inclusive importa trazer ao conhecimento a tese de Alexandre Mariotti,⁶⁰ em que afirma, em determinado momento, que a norma contida no artigo 6º da Lei nº 8.443/1992⁶¹ confirmaria que as decisões do TCU seriam meramente administrativas, cabendo revisão pelo Poder Judiciário. Sem adentrar na interpretação específica do referido art. 6º e seu preceito “ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal”, tem-se mais uma vez a inversão completa do escalonamento da ordem jurídica. A lei não é instrumento de mudança do texto constitucional.

⁶⁰ MARIOTTI, Alexandre. *O devido processo legal*. Tese (doutorado em direito) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13555/000651057.pdf?1>. Acesso em: 1º dez. 2016.

⁶¹ Nesse sentido dispõe o artigo 6º da Lei n. 8.443/92: “Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei”.

G) O exercício de funções híbridas pelos Tribunais de Contas

Outra linha de pensamento bastante interessante de se pontuar é aquela que reconhece ao Tribunal de Contas funções híbridas — nem legislativa, nem administrativa, nem jurisdicional. Como se a CRFB/88 houvesse criado um quarto tipo, híbrido, denominado *processo de contas*.

Quem o sustentou com arguta inteligência foi Carlos Ayres Britto, cuja transcrição se impõe para mais claro conhecimento de seu pensamento:

[...] 7.7. Esse o pano de fundo para uma proposição complementar: a proposição de que os processos instaurados pelos Tribunais de Contas têm sua própria ontologia. São processos de contas, e não processos parlamentares, nem judiciais, nem administrativos. Que não sejam processos parlamentares nem judiciais, já ficou anotado e até justificado (relembrando, apenas, que os Parlamentos decidem por critério de oportunidade e conveniência). Que também não sejam processos administrativos, basta evidenciar que as Instituições de Contas não julgam da própria atividade (quem assim procede são os órgãos administrativos), mas da atividade de outros órgãos, outros agentes públicos, outras pessoas, enfim. Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em que medida. [Britto, 2001:10]

Para chegar a tal conclusão, o autor reconhece que os julgamentos que fazem os Tribunais de Contas possuem “a força ou a irretratabilidade que é própria das decisões judiciais com trânsito em julgado”,⁶² contudo não é a sua atividade-fim, como o é para o Poder Judiciário, sendo o julgamento de contas para tais Cortes de Contas um meio para atingir o fim que é o controle externo. Daí sua função não ser nem a administrativa e nem a jurisdicional.

Conforme premissa adotada como verdadeira neste artigo, o Estado exerce três funções, sendo a característica da função jurisdicional a de aplicar o direito com definitividade, ou seja, exatamente esta é a finalidade da

⁶² Carlos Ayres Britto, O regime constitucional dos Tribunais de Contas, op. cit., p. 8.

jurisdição. Portanto, compreende-se que adotar um novo critério para qualificar a natureza das funções estatais é propor profunda reflexão filosófica que pode levar a ciência do direito a lugares ainda desconhecidos.

Ademais, em um primeiro momento não nos parece adequado tal critério proposto por Britto, posto a função jurisdicional (assim como as demais) possuir instrumentos distintos para alcance de finalidades igualmente distintas. Cada diferente tipo de ação possui ou pode possuir finalidades discrepantes, em especial quando se considera o grande leque atualmente vigente de instrumentos processuais em ramos distintos do direito, como o processual penal, eleitoral, cível, trabalhista e militar, podendo-se considerar ainda dentro de cada um deles variáveis como ações de indenização ou de improbidade, de busca e apreensão ou de crimes contra a vida.

O aprofundamento filosófico contínuo do âmbito das funções do Estado moderno é sempre salutar, mas acredita-se que inapropriado para o presente trabalho.

H) Do império da Constituição sobre a legislação

Pela perspectiva única e exclusiva da Constituição, as atribuições dadas aos Tribunais de Contas pelo art. 71 são múltiplas, entre as de fiscalizar e de julgar.

Para afastar a correta preocupação de importantes juristas de que nosso sistema legal não entrega segurança jurídica sem a Unicidade da Jurisdição, pela falta de capacidade de os Tribunais de Contas cumprirem o devido processo legal, bastaria a lei orgânica de cada uma dessas Cortes de Contas estabelecer, por exemplo, duas distintas organizações internas: uma para o exercício da atividade administrativa e outra para a sua função jurisdicional. Igualmente, a lei orgânica teria que criar dois procedimentos distintos: um meramente administrativo para as funções administrativas e outro em contraditório para a sua função jurisdicional.⁶³

Veja-se que essa situação deve ser resolvida pela lei e não, por causa de sua insuficiência, desfigurar a Constituição.

⁶³ Cumpre lembrar que a persecução criminal possui duas fases tramitando no mesmo juízo natural: a do inquérito e a da ação penal propriamente dita.

A frase exponencial do ministro Sepúlveda Pertence, enquanto proferindo relevante voto no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.550-1/DF,⁶⁴ sintetiza parte das questões trazidas neste tópico, pois denuncia nossa mania de inverter a ordem da dinâmica jurídica brasileira “de qualquer modo, se se pretende insistir no mau vazo das autoridades brasileiras de inversão da pirâmide normativa do ordenamento, de modo a acreditar menos na Constituição do que na lei ordinária”.

Deve-se, portanto, por meio de interpretação sistemática do texto constitucional, reconhecer aos Tribunais de Contas os exercícios de duas das funções estatais: a administrativa para competências dos incisos I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e XI do art. 71; e a jurisdicional para a do inciso II, conjugado com o VIII, do art. 71.

IV.3 Da interpretação teleológica

Igual resultado terá a interpretação teleológica, pois a CRFB/88 entregou a especialidade aos Tribunais de Contas para que pudessem com técnica decidir as contas dos responsáveis por recursos públicos, protegendo seus ministros com as mesmas garantias dos ministros do STJ.

Seria sem sentido e desprovido de finalidade a CRFB/88 dar esse dever-poder às Cortes de Contas e acabar por remeter a mesma discussão perante órgão não especializado para tanto. Para evitar que isto ocorresse, a CRFB/88 estabeleceu, como visto, que as decisões condenatórias no TCU terão força de título executivo, restando à União apenas ingressar perante o Poder Judiciário com ação de execução, tendo em vista a certeza e a liquidez do título.⁶⁵

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.550/DF. Relator: min. Marco Aurélio — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 out. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em: 5 out. 2016.

⁶⁵ Interessante notar a posição jurisprudencial predominante quanto ao tema: “ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO PARA CONTA BANCÁRIA PARTICULAR. RESSARCIMENTO. CONDENAÇÃO NO ÂMBITO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONDENAÇÃO EM JUÍZO [...] 2. Já tendo o apelante sido condenado pelo Tribunal de Contas da União a ressarcir a totalidade dos prejuízos causados ao erário, em título executivo líquido e certo apto a ensejar a devida execução (art. 71, §3º - CF), não deve prosperar, e não faz nenhum sentido, a pretensão de uma nova condenação, na via judicial. 3. Apelação provida em parte”. BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo* — 0032598-85.2004.4.01.3400. Relator: Olindo Menezes — Quarta Turma. Brasília, 10 fev. 2015. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200434000416833&pA=200434000416833&pN=325988520044013400>>. Acesso em: 3 dez. 2016.

Ademais, o STF vem decidindo reiteradamente que não cabe ao Poder Judiciário rever o mérito das decisões⁶⁶ dos Tribunais de Contas, tendo em vista a especialidade destas cortes para o exercício de suas competências (o juízo natural para apreciação de contas é o Tribunal de Contas, conforme expresse comando constitucional).

Pode-se começar tal demonstração com nova citação do voto do ministro Sepúlveda Pertence no Mandado de Segurança nº 23550-1/DF, o qual revelou que as funções de controle do Tribunal de Contas têm conteúdo *quase-jurisdicional*:

De outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, *a fortiori*, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase-jurisdicional (Brasil, 2001).

Assim, se o STF⁶⁷ interpreta os arts. 70 e 71 entendendo que: (1) o Poder Judiciário não pode rever o mérito das decisões dos Tribunais de Contas, mas apenas em questões formais na hipótese de violação aos direitos e garantias fundamentais.

Se o art. 71, §3º, da CRFB/88 entrega dever-poder aos Tribunais de Contas para: (2) expedir ao final de seus processos condenatórios os correspondentes títulos executivos contra pessoas.

⁶⁶ Nesse sentido: “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 tísna de ilegalidade manifesta. Mandado de segurança não conhecido”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 7.280. Relator: min. Henrique D’Avilla — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Seção 1. 17/08/1960. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS\(7280%20.NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=MS(7280%20.NUME.)&base=baseAcordaos). Acesso em: 5 out. 2016. Da mesma forma, “[...] não se pode pretender que o poder judiciário exerça a competência atribuída pela constituição, em substituição à Corte de Contas. 4. Mandado de segurança denegado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.752. Relator: min. Néri da Silveira — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 jun. 2002. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000017602&base=baseAcordaos. Acesso em: 5 out. 2016.

⁶⁷ Em que pese haver discussão intensa na jurisprudência, assim como se viu na doutrina, há inúmeros posicionamentos jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais no mesmo sentido da do STF. Para tanto, ver: BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo 0016753-61.2000.4.01.3300*. Relator: Selene Maria de Almeida — Quinta Turma. Brasília, 31 maio 2007; BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). *Processo 432.559*. Relator: Frederico Pinto de Azevedo — Terceira Turma. Recife, 8 out. 2010; BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). *Processo 136.258*. Relator: Geraldo Apoliano — Terceira Turma. Recife, 4 mar. 2004.

Então 1 + 2 = as decisões destas cortes acabam por receber o atributo de definitividade.⁶⁸

Se essas decisões têm atributo de definitividade (e isso é o que caracteriza a função jurisdicional, como lecionado por Seabra Fagundes e Pontes de Miranda, entre tantos e tantos outros), portanto, aqui também haverá como efeito prático teleológico na vida nacional o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas.

IV.4 Da interpretação histórica

Por fim, por meio da interpretação histórica, também é irrepreensível a compreensão do exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas. Não é de 1988 que o verbo *julgar* está presente; já o estava nas pregressas Constituições, a ponto de Pontes de Miranda⁶⁹ ser um dos mais ardorosos defensores dessa interpretação, conforme seus comentários à Constituição de 1946:

O Tribunal de Contas é instituição de 1891, de 1934, de 1937 e de 1946. Cumpre, porém, atendermos a que instituição, que se mantém, se mantém conforme a estrutura que lhe dá o todo da Constituição e as novas atribuições que lhe são conferidas. Ao tempo da Constituição de 1891, já se atribuía às delegações do Tribunal de Contas e a ele mesmo a tomada de contas; foi a Constituição de 1934 que lhe deu caráter de corpo de julgamento, o que as leis ordinárias não podiam fazer. O Decreto n. 392, de 8 de outubro de 1896, §1º, 2), entendia que havia de funcionar o Tribunal de Contas como “Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa”, e o art. 3º miudeava os casos. A lei orçamentária de 1918 ainda lhe conferiu tal caráter de “Tribunal de Justiça para o fim de julgar as contas dos responsáveis, estabelecendo a citada situação jurídica entre os mesmos e a Fazenda Pública”. Era, então, inconstitucional; e não no é, hoje. Hoje o Tribunal de Contas julga e

⁶⁸ Interessante notar que, provavelmente por essa razão, Sepúlveda Pertence, com inteligência e perspicácia, denominou as funções dos Tribunais de Contas “*quase-jurisdicionais*” — já que o Judiciário não pode rever o mérito das suas decisões, é jurisdicional; mas como pode rever nos aspectos formais, é *quase*.

⁶⁹ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, op. cit.

estabelece, por isso mesmo, a situação jurídica entre os responsáveis e a Fazenda Pública. Quanto aos crimes, o Tribunal de Contas continua a não ter jurisdição. Mas julga as contas, o que é da máxima importância. Na vigência da Constituição de 1891, a jurisprudência era divergente quanto à necessidade e valor da tomada de contas.⁷⁰

O mesmo se manteve com a Constituição de 1967:

Art. 71 — A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de controle externo, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§1º — O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

[...]

§4º — O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamentos das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções referidas no parágrafo anterior.

[...]

Art. 73 — O Tribunal de Contas tem sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional.

§1º — O Tribunal exercerá, no que couber, as atribuições previstas no art. 110, e terá quadro próprio para o seu pessoal.

§2º — A lei disporá sobre a organização do Tribunal podendo dividi-lo em Câmaras e criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das suas funções e na descentralização dos seus trabalhos.

§3º — Os Ministros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre brasileiros, maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas,

⁷⁰ Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, op. cit., p. 78.

vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

[...]

§8º — O Tribunal de Contas julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua decisão as melhorias posteriores.

Por fim, importante lembrar que Jacoby Fernandes⁷¹ demonstra quão importantes monografias foram produzidas sobre a reconhecida função jurisdicional dos Tribunais de Contas desde a Constituição de 1891. Para o autor, igualmente sob o aspecto histórico não haveria dúvidas sobre o exercício de tal função pelas Cortes de Contas.

V. Conclusão

Conclui-se que não é algo fortuito e inesperado em nossa história o fato de os muitos pregressos constituintes terem delineado esse arcabouço normativo constitucional, entregando aos Tribunais de Contas ambas as funções: administrativa e jurisdicional. Contudo, há que se reconhecer um fato inquestionável, qual seja, o de os Tribunais de Contas nunca terem conseguido, dos legisladores infraconstitucionais, a instrumentalização e a organização adequadas para exercerem com precisão seus misteres jurisdicionais.

Ficaram relegados a um papel secundário na história, muito acanhados e reféns do peso de nosso Estado centralizador e autoritário, em que o Poder Executivo exercia poderes quase monárquicos medievais, sufocando tudo e a todos.⁷² Desde 1988 o TCU vem resgatando o seu papel, contudo, sem

⁷¹ Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas*, op. cit.

⁷² Nesse mesmo sentido, há muito interessante estudo de Álvaro Miranda, o qual merece ser transcrito: “Para concluir esse capítulo, podemos sublinhar as seguintes questões. Em primeiro lugar, o Tribunal de Contas sempre foi marcado por uma trajetória de natureza clientelística desde o início da República. Essa trajetória caracterizava-se pela circunstância na qual era uma prerrogativa exclusiva do chefe do Poder Executivo a nomeação dos dirigentes do órgão. Mesmo que essa escolha fosse submetida ao Senado, como preceituavam as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1967/1969, ou ao ‘Conselho Federal, como determinava a Carta de 1937, a indicação (escolha) partia sempre do Presidente da República. O Senado podia não aprovar o nome indicado, mas não podia também indicar outro nome, tarefa que cabia somente ao chefe do Poder Executivo. Isso possibilitava forte influência do Presidente da República na troca de favores para nomeação de políticos apadrinhados em cargos estratégicos do poder público,

o amparo legal suficiente para exercer suas funções com segurança jurídica para o Estado brasileiro e para os seus cidadãos. A melhor interpretação da CRFB/88 é a de que à atividade de controle externo foram entregues ambas as funções:

- a) **jurisdicional**: para o Congresso, ao julgar as contas do presidente da República (art. 49, inciso IX), e para o TCU, ao julgar as contas dos demais responsáveis pelo erário (art. 71, inciso II);
- b) **administrativa**: para o TCU no referente aos demais incisos do art. 71.

Não obstante toda essa antiga celeuma, todas as decisões dos Tribunais de Contas afetam fortemente os interesses daqueles por eles auditados, trazendo importantes consequências, como a obrigatoriedade de seus processos seguirem o devido processo legal, respeitarem o Princípio do Contraditório e o da Ampla Defesa.

Isso é tão necessário que o STF se viu na conveniência e oportunidade de expedir uma Súmula Vinculante, a de nº 3, para afastar qualquer dúvida ao dispor que “nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado”.

Urge que se discuta com mais vagar e aprofundamento esses Tribunais de Contas, cada dia mais presentes na vida da sociedade brasileira, merecedores de obter compatível organização e processo para o exercício de suas atividades.

Referências

ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. *Controle da atividade administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal; Centro Gráfico, 1988.

um deles a ‘magistratura’ do Tribunal de Contas’ [...] Em segundo lugar, um momento crucial e contraditório para o Tribunal de Contas foi o período do regime militar. Apesar do texto constitucional de 1967 que ampliara seus poderes, o regime militar os retirou com decretos e leis infraconstitucionais. É possível que o fortalecimento do órgão a partir da Constituição de 1988 tenha sido uma reação ao período anterior para recuperar funções que eram inerentes ao trabalho do órgão”. Álvaro Guilherme Miranda, *Mudança institucional do Tribunal de Contas*, op. cit., p. 74.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 472.399/AL. Relator: José Delgado — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 19 dez. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.032.732/CE. Relator: min. Benedito Gonçalves — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 8 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.115.161/RS. Relator: min. Luiz Fux — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 22 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.715. Relator: min. Gilmar Mendes — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 30 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 7.280/DF. Relator: min. Henrique D'Avilla — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 18 ago. 1960.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 16.255/DF. Relator: min. Evandro Lins — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 5 out. 1966. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000152299&base=baseAcordaos>. Acesso em: 5 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21.564. Relator: Octavio Gallotti — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 27 ago. 1993. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobrestfconhecastfjulgamento/historico/anexo/ms21564.pdf>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.752. Relator: min. Néri da Silveira — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 21 jun. 2002. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000017602&base=baseAcordaos>. Acesso em: 5 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 22.828/DF. Relator: min. Néri da Silveira — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 jun. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.550/DF. Relator: min. Marco Aurélio — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, Brasília, 31 out. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85979>>. Acesso em: 5 out. 2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25.116/DF. Relator: min. Carlos Ayres Britto — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 10 fev. 2011.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 25.763/DF. Relator: min. Eros Grau — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 3 ago. 2015.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.074/DF. Relator: min. Cármen Lúcia — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 14 jun. 2012.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.333/DF. Relator: min. Ricardo Lewandowski. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 27 fev. 2012.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 28.343/DF. Relator: min. Marco Aurélio de Mello — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 16 out. 2014.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 33.412/RS. Relator: min. Celso de Mello — Segunda Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 12 nov. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9772238>>. Acesso em: 4 out. 2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na ADPF 378. Relator: Edson Fachin — Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 8 mar. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>>. Acesso em: 3 out. 2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 629.711/RJ. Relator: min. Marco Aurélio de Mello. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 11 nov. 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000246569&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 3 out. 2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 662.458/SP. Relator: min. Luiz Fux — Primeira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2198521>>. Acesso em: 4 out. 2016.

____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.550 / DF. Relator para Acórdão: min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, 31 out. 2001. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+23>.

550%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+23550%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a4cozkj>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo 0005166-62.2011.4.01.0000*. Relator: Fagundes de Deus. Brasília, 9 set. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo 0016753-61.2000.4.01.3300*. Relator: Selene Maria de Almeida — Quinta Turma. Brasília, 31 maio 2007.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo 0054331-44.2012.4.01.0000*. Brasília, 30 set. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo 2005.34.00.037672-7*. Relator: Kassio Nunes Marques. Brasília, 8 ago. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). *Processo — 0032598-85.2004.4.01.3400*. Relator: Olindo Menezes — Quarta Turma. Brasília, 10 fev. 2015. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200434000416833&pA=200434000416833&pN=325988520044013400>>. Acesso em: 3 dez. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). *Processo 2004.71.06.002162-5*. Relator: Maria Lúcia Luz Leiria. Florianópolis, 28 abr. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª Região). *Processo 136.258*. Relator: Geraldo Apoliano — Terceira Turma. Recife, 4 mar. 2004.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª Região). *Processo 432.559*. Relator: Frederico Pinto de Azevedo — Terceira Turma. Recife, 8 out. 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, a. 1, n. 9, dez. 2001.

BUGARIN, Bento José. O Tribunal de Contas da União e o controle externo no Brasil. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, a. 12, n. 27, p. 25-61, dez. 1982.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUSQUETS, Cristina Del Pilar Pinheiro. *A configuração jurídica do Tribunal de Contas: o processo e o tempo*. Tese (doutorado em direito) — Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. O Tribunal de Contas — órgão constitucional — funções próprias e funções delegadas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 109, p. 1-10, jan. 1972.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COSTA, José Rubens. Controle jurisdicional dos atos decisórios dos Tribunais de Contas. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 12, n. 6, p. 341-356, jun. 1996.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 24, n. 94, p. 183-198, abr./jun. 1987.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo Constitucional e o Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 70, p. 39-71, out./dez. 1996.

FERRAZ, Luciano. *Controle da administração pública*. Elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRACIE, Ellen. Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal. *Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP*, Belo Horizonte, a. 7, n. 82, out. 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*. Elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Tribunal de Contas e o Poder Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 238, p. 265-282, jan. 2004.

MARIOTTI, Alexandre. *O Devido Processo Legal*. Tese (doutorado em direito) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13555/000651057.pdf?1> Acesso em: 1º dez. 2016.

MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Tribunais de Contas: natureza, alcance e efeitos de suas funções. *RDP*, São Paulo, n. 73, p. 181-192, 1982.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Álvaro Guilherme. *Mudança institucional do Tribunal de Contas: os oito modelos debatidos na Constituinte de 1988 para o sistema de fiscalização do Brasil*. Dissertação (mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1947.

MUKAI, Toshio. Os Tribunais de Contas no Brasil e a coisa julgada. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 27, n. 70, p. 83-86, out./dez. 1996.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. Tese (doutorado em direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1997.

PELEGRINI, Marcia. *A competência sancionatória do Tribunal de Contas no exercício da função controladora: contornos constitucionais*. Tese (doutorado em direito do estado) — Departamento de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

SALLES, Heráclito. Natureza, autonomia e duplicidade da função dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 7, n. 14, p. 2-22, dez. 1976.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Luciano Brandão Alves de. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 175, p. 36-46, fev. 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZYMLER, Benjamin. *Processo administrativo no Tribunal de Contas da União*. Prêmio Serzedello Corrêa 1996 — monografias vencedoras. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 1997.