

Os Tribunais de Contas e a coisa julgada administrativa

The Cours of Accounts and the administrative res judicada

André Garcia Xerez Silva¹

Resumo

Este trabalho visa a discutir a natureza jurídica dos Tribunais de Contas e se suas decisões constituem coisa julgada administrativa. Inicialmente, é estudada a competência destes órgãos com base arranjo institucional delineado pela Constituição Federal de 1988. Em seguida, é analisado o conceito da jurisdição e se é possível se admitir que as Cortes de Contas exerçam função jurisdicional. Finalmente, investiga-se a existência da coisa julgada administrativa e seus limites. Para a elaboração do trabalho, foi utilizada de uma metodologia descritiva, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, baseada em livros, artigos acadêmicos e jurisprudência. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e explicativa.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; Jurisdição; Coisa julgada administrativa.

Abstract

This work aims to discuss the legal nature of the Courts of Accounts and if their decisions constitute administrative res judicata. Initially, it is studied the competence of these organs on the basis of institutional arrangement outlined by the Federal Constitution of 1988. Then, it is analyzed the concept of jurisdiction and whether it is possible to admit that the Courts of Accounts exercises jurisdictional function. Finally, it is investigated the existence of the administrative res judicata and its limits. For the preparation of the work, it was used in a descriptive methodology, developed by means of bibliographical research, based in books, scholarly articles and jurisprudence. With regard to objectives, the research is descriptive and explanatory.

Key-words: Courts of Accounts; Jurisdiction; Administrative res judicada.

¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogado e coordenador jurídico do Gabinete do Prefeito de Fortaleza.

1 Introdução

O estudo normativo dos Tribunais de Contas à luz da Constituição Federal de 1988, a exemplo das constituições anteriores, revela que o texto constitucional inseriu o Tribunal de Contas da União no capítulo relativo ao Poder Legislativo, com a tarefa de auxiliar o Congresso Nacional na tarefa de realizar o controle externo das receitas e despesas e da execução orçamentária.

Por força do art. 75, os termos impostos pela Constituição da República ao Tribunal de Contas da União serão aplicados, no que couberem, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

A competência que certamente mais consome os trabalhos das Cortes de Contas está prevista no art. 71, II, que trata da competência para julgar as contas de gestão de todo aquele responsável pela gerência do dinheiro público e atue como ordenador de despesa. A amplitude do dispositivo em questão alcança não apenas o destinatário público, mas também o privado, que administra recursos públicos, sendo suficiente para ensejar a responsabilidade de prestar contas, receber, gastar ou guardar dinheiro público. Tal dispositivo revela a atividade desenvolvida pelo Tribunal de Contas que consubstancia sua competência principal, visto que lhe cabe, em última instância, a decisão sobre a regularidade ou irregularidade das contas analisadas.

Não obstante, a Constituição Federal, em seu art. 73, atesta que o Tribunal de Contas da União tem “jurisdição” em todo território nacional. Assim, a competência para julgar contas dos administradores públicos, ao lado da expressão “jurisdição”, tem oferecido margem aos maios amplos debates e controvérsias jurídicas acerca da natureza jurídica dos Tribunais de Contas e se sua atividade se caracteriza como jurisdicional.

Portanto, pretende-se estudar o papel das Cortes de Contas no arranjo institucional brasileiro, bem como a relação de sua competência com a função jurisdicional para, ao final, examinar se é possível se admitir a existência de uma coisa julgada administrativa em decorrência de suas decisões definitivas.

2 Natureza jurídica dos Tribunais de Contas

Do exame dos fundamentos que justificam a existência dos Tribunais de Contas no ordenamento jurídico brasileiro, é possível assentar que sua competência nuclear é operar o controle externo da Administração Pública. Esta afirmação é facilmente constatável ao analisar suas competências traçadas no texto constitucional.

Ainda que a função de controle da gestão pública não esteja catalogada expressamente no rol dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos na Constituição da República de 1988, o art. 5º, §2º revela seu caráter meramente exemplificativo, na medida em que aduz não serem excluídos direitos e garantias decorrentes dos princípios e regime adotados pelo texto constitucional.

Jacoby (2012, p. 41) é um dos autores que defendem o perfil do controle como direito fundamental, porquanto decorrência dos direitos fundamentais de petição aos poderes públicos (art. 5º, XXXIV, CF/88²), de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII, CF/88³), da ação popular (art. 5º, LXXIII, CF/88⁴) e de denunciar aos Tribunais de Contas (art. 74, §2º, CF/88⁵).

Assim, é com base nesses dispositivos constitucionais que se conclui pela natureza de direito fundamental a respeito da função de controle, eis que a prestação de contas é corolário do regime republicano. Tanto é assim

2 Art. 5º. (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

3 Art. 5º. (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

4 Art. 5º. (...) LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

5 Art. 74 (...) § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

que o art. 34, VII, “d”, da Constituição Federal⁶ vigente, estabelece hipótese de intervenção federal para assegurar a observância do princípio constitucional relativo à prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Enquanto atividade própria e que possui suas peculiaridades, a atividade de controle externo enseja princípios específicos que iluminam seu desempenho, tais quais as funções desempenhadas pelos outros Poderes.

Três eixos essenciais são capazes de se apresentarem como pilares do controle, ratificando sua autonomia científica: princípio da segregação de funções, princípio da independência técnico-funcional e princípio da relação custo/benefício (JACOBY, 2012, p. 44-47). Quanto ao primeiro, traduz-se como a necessidade do exercício do controle ocorrer de forma segregada das demais funções, isto é, o órgão encarregado pelo controle não pode ser encarregado de outras funções. No que concerne ao segundo princípio, deve-se garantir aos agentes de controle independência funcional para proceder às verificações, não podendo estar sujeitos funcionalmente a outras pessoas ou órgãos para aferição do juízo técnico. Em relação ao terceiro aspecto, extrai-se que o custo do controle não pode exceder os benefícios dele decorrentes, haja vista que o controle deve consistir na minimização da probabilidade de falhas ou desvios quanto ao atingimento dos objetivos e metas.

Explicitados o panorama geral sobre a atividade de controle, para nortear os argumentos que passam a ser expostos no sentido de caracterizar a atividade precípua dos Tribunais de Contas como controle externo, há que se lançar mão de alguns conceitos para balizar a matéria. Segundo Michel Mascarenhas (2011, p. 164):

Em termos simples e objetivos, pode-se definir o controle externo como o conjunto de ações de fiscalização exercidas por órgão diverso do ente ou da unidade gestora correspondente às contas fiscalizadas, voltadas à verificação da legalidade e da economicidade em relação ao planejamento e à aplicação dos recursos públicos.

Na esteira desta ideia, Jacoby (2012, p. 120) entende que

6 Art. 74 (...)§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

(...) o sistema de controle externo pode ser conceituado com o conjunto de ação de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprio, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos.

A breve definição proposta permite extrair fundamentalmente que o controle externo residira, portanto, na fiscalização de uma estrutura administrativa por outra alheia à entidade controlada, a fim de investigar a legalidade e correção dos atos examinados.

O conceito de Mascarenhas é específico ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, posto que anuncia como finalidade a verificação da legalidade e economicidade em relação ao planejamento e à aplicação dos recursos públicos. Entretanto, Jacoby (2012, p. 121) adverte que o controle externo também é desempenhado pelo Poder Legislativo, por exemplo, através de Comissões Parlamentares de Inquérito, e pelo Judiciário, no julgamento da legalidade dos atos administrativos, ponto no qual costuma colidir sua competência com a dos Tribunais de Contas.

Importante perceber que a classificação do controle externo a partir do órgão que o exerce reforça a ideia de funções típicas e atípicas desempenhadas pelos órgãos da República. Conforme Azambuja (2008, p. 206), “cada órgão exerce principalmente sua função peculiar, porém não exclusivamente, pois pratica atos que por sua natureza pertencem a função diversa.” O postulado da separação de poderes, que na verdade se trata de separação de funções, conforme exaustivamente posto, não significa uma separação absoluta. A distinção de órgãos, segundo a especialização de suas funções, impõe uma cooperação entre si à vista de atender o principal fundamento da teoria de Montesquieu: que o poder limite o poder.

No caso da função de controle externo, a Constituição Federal atribuiu aos Tribunais de Contas preponderantemente a atividade de fiscalização dos recursos públicos, sem excluir a competências de outros órgãos no mesmo mister. Contudo, o perfil constitucional autoriza a conclusão segundo a qual a tipicidade da função de controle externo reside nas Cortes de Contas, cabendo aos demais órgãos exercê-lo em cooperação, fortalecendo o sistema de freios e contrapesos, impedindo que apenas um órgão detenha de maneira absoluta o exercício de uma função estatal.

No intuito de ratificar a distinção e autonomia da atividade de controle

externo perante as demais funções, é oportuno delimitar, ainda que brevemente, sua autonomia face à função legislativa e executiva⁷.

Quanto à primeira, sem maiores dificuldades, visualiza-se sua manifestação através da competência de editar normas gerais e abstratas para criar e disciplinar relações jurídicas, o que não se confunde com o controle externo dos recursos públicos, haja vista os Tribunais de Contas não se revestirem de poderes legiferantes. Conforme Marçal Justen Filho (2005, p. 750), “o Tribunal de Contas não é titular de competência para produzir normas jurídicas autônomas”.

A função primordial do Tribunal de Contas não é editar normas gerais e abstratas, destinadas a regular a conduta daqueles que administram recursos públicos. A exemplo de todo outro órgão estatal, exerce-a apenas atipicamente, editando resoluções e provimentos para regulamentar a ordem jurídica primária, pois suas normas não tem o condão de inovar o universo jurídico.

Quanto à segunda, consistente, em suma, na prestação de serviços públicos a particulares ou à coletividade, por meio da formulação de políticas públicas, facilmente se nota sua distinção do controle externo. Igualmente, apenas a desempenha atipicamente quanto pratica atos de gestão interna, da mesma forma que os demais órgãos com autonomia constitucional.

Além da classificação do controle externo a partir do órgão que o desempenha, Jacoby (2012, p. 120) enumera espécies do controle, a saber: participação do agente em atos complexos, controle financeiro e controle jurisdicional. Situação que evidencia a primeira espécie de controle é contemplada nos casos que a Constituição Federal conjuga a vontade do Presidente da República com o Poder Legislativo, a exemplo da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao controle financeiro, sua materialização acontece, sobretudo, através do Poder Legislativo, que fixa despesas e estima receitas com base no plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. Por último, e mais importante para o escopo deste estudo, existe uma espécie de controle externo por meio da função jurisdicional.

Em que pesem as fundadas divergências sobre a defesa da ideia de

7 A relação entre a função de controle externo e a função jurisdicional será explorada no tópico seguinte.

que os Tribunais de Contas desempenhariam funções jurisdicionais, reserva-se o estudo da controvérsia para tópico posterior, de modo que importa agora tão somente assentar a autonomia, classificar o gênero e as espécies de controle externo dos atos da Administração Pública.

Decomain (2006, p. 168) sustenta que os Tribunais de Contas “possuem, sim, natureza de atividade de controle”. Isso porque o autor nega a atividade jurisdicional, legislativa e administrativa ou executiva no espectro das competências destes órgãos. Acredita-se tratar de atividade eminentemente de controle, que não se confunde com nenhuma das clássicas funções do Estado.

Com efeito, não há como negar que, independente de exercer função jurisdicional ou não, a competência nuclear dos Tribunais de Contas é pautada pelas premissas e princípios do controle externo, traço distintivo que define sua natureza jurídica fundamentalmente.

É nesse cenário que a função de controle exercida pelos Tribunais de Contas está inserida no arranjo constitucional das funções estatais. Uma vez situada sua função, é preciso a partir daí visualizar como as Cortes de Contas dialogam na topografia constitucional com os demais Poderes do Estado tradicionalmente consagrados (Executivo, Legislativo e Judiciário), assunto nevrálgico e polêmico que está longe de algum consenso doutrinário.

3 Exercício da jurisdição

Há quem diga⁸ que o termo “jurisdição” atrelado ao Tribunal de Contas da União de acordo com o caput do art. 73 da Constituição Federal⁹ seja uma impropriedade técnica do Constituinte, porquanto jurisdição seria uma competência privativa do Poder Judiciário.

Os que defendem que as Cortes de Contas são dotadas de jurisdição, a exemplo de Jacoby (2012, p. 142) costumam adotar o conceito de jurisdição

8 OLIVEIRA, Régis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 507; BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ano 1, n.1, jan./jun.2002, p. 33-46.

9 Art. 73. O Tribunal de Contas da União, 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.

considerando o poder de dizer o direito, por quem detém tal poder. Segundo propõe Roberto Rosas (1975, p. 82), eis o verdadeiro núcleo da jurisdição:

O Estado substitui aos particulares na síntese das discussões, para indicar a quem pertence o Direito no exercício pelos órgãos do Estado, em especial, pelo Magistrado, o Juiz. Mas o Juiz, e assinala Carnellutti, não é somente o indivíduo julgador, também o que dispõe, cuja decisão tem eficácia ordenadora e que essa eficácia esteja consubstanciada numa sentença que tem a característica principal para a sua configuração como ato jurisdicional, “a autoridade da coisa julgada” na devida expressão de Liebman, porque os limites objetivos da jurisdição civil são fixados em razão da causa material ou objeto sobre o qual incide essa função estatal, e isto encontramos nos atos discricionários não passíveis de reexame total pelo Judiciário, porém, examinam-se as formalidades extrínsecas e a regularidade dos atos executório.

Por outro lado, aqueles que acreditam não existir jurisdição no âmbito dos Tribunais de Contas valem-se do conceito de jurisdição que a caracteriza segundo sua dimensão de composição de conflitos. De acordo com José Frederico Marques (1978, p. 61), “a jurisdição pode ser conceituada como função que o Estado exerce para compor processualmente conflitos litigiosos, dando a cada um o que é seu, segundo o Direito objetivo”. Acompanha tal entendimento Pedro Roberto Decomain (2006, p. 155):

A jurisdição, em seu sentido próprio, constitui atividade desenvolvida pelo Estado, para solver controvérsias entre particulares, ou mesmo entre um particular e um outro organismo estatal, ou ainda entre dois organismos do próprio Estado. Sua característica essencial reside, portanto, na contenciosidade. A jurisdição é atividade exercida pelo Estado em face de contendores, daí ser denominada também de jurisdição contenciosa. O seu primordial elemento conceitual reside nisso. Constitui-se em atividade estatal desenvolvida por iniciativa de alguém, que pede ao organismo estatal para tanto competente, que solva controvérsia existente entre o peticionário e terceira pessoa.

Diante das perspectivas adotadas para qualificar ou não uma função estatal como jurisdicional decorrem consequências jurídicas próprias do per-

fil da atividade jurisdicional e que implicam no objeto deste estudo. Daí por que importa que se adote uma posição conceitual para enxergar a jurisdição no intuito de relacioná-la com a função de controle externo.

Não obstante o antagonismo comumente posto entre a função jurisdicional definida em razão da contenciosidade ou da capacidade de fazer valer o direito dito por autoridade competente perante terceiros, José de Albuquerque Rocha (2007, p. 80) apresenta uma concepção conciliadora sobre o assunto:

A jurisdição exerce-se em face de um conflito ou não. Essa diversa natureza do objeto da jurisdição dá origem à sua distinção em jurisdição contenciosa e voluntária. Ao definirmos a jurisdição, dissemos que se trata de uma função estatal encaminhada a garantir a eficácia do direito em última instância (Capítulo 9). Definimos, pois, a jurisdição a partir de sua finalidade.

Essa parece a distinção mais adequada, que não prejudica a classificação da função estatal que garante a eficácia do direito em última instância como jurisdição, mesmo quando não haja um conflito propriamente dito entre partes antagônicas. Não obstante, Rocha (2007, p. 80) esclarece que “a existência de um ato ilícito, ou seja, da violação ou ameaça de violação de um direito, que é a tradução jurídica do conflito de interesses, é o pressuposto de uma atuação da jurisdição contenciosa e uma de suas mais salientes características.”

Aqui se sobressai uma dimensão fundamental para a compreensão do papel dos Tribunais de Contas quanto ao exercício de jurisdição. O fato de inexistirem partes em posições antagônicas não significa em absoluto a inexistência de um contencioso, na medida em que, segundo evidenciado por Rocha, a tradução jurídica do conflito de interesses é a existência de um ato ilícito.

Ainda a respeito da classificação da função estatal como jurisdicional, Fazzalari prestou valorosa contribuição com a ênfase no processo como traço distintivo desta atividade, a partir da diferenciação entre normas de primeiro e segundo grau. Segundo Fazzalari, (2006, p. 134):

(...) as normas de primeiro grau são geralmente indicadas com o adjetivo de ‘substanciais’ enquanto que as normas, por assim dizer, de segundo grau, reguladoras da jurisdição, se qualificam como ‘processuais’ (usando-se como sinônimos os atributos ‘processual’ e ‘jurisdicional’).

Nessa perspectiva, a jurisdição se apresenta, sobretudo, quando se está diante de um processo cujo estudo se pauta no exame das regras que disciplinam a reação à inobservância das normas cuja violação autoriza a atividade jurisdicional. Assim, “a série da atividade em questão constitui – compreenda-se bem – um ‘processo’, o qual se qualifica como ‘jurisdicional’, porque é o processo por meio e mediante o qual é conduzido o provimento jurisdicional” (FAZZALARI, 2006, p. 139).

Caracterizar a função jurisdicional nesse sentido parece apropriado diante do verdadeiro núcleo do que qualifica a atividade tipicamente desempenhada pelo Poder Judiciário e atipicamente pelos demais órgãos da República. A jurisdição há de ser entendida, pois, como a atividade estatal fundamentada em um processo que visa a restaurar o descumprimento da ordem jurídica substancial.

Com efeito, o julgamento das contas públicas pelos Tribunais de Contas visa à aferição de atos ilícitos quando examina os atos de gestão à luz da Lei de Licitações ou da Lei de Responsabilidade Fiscal, por exemplo. E, uma vez constatado o ato ilícito, as decisões da Corte que imputem débito ou multa terão eficácia de título executivo (art. 71, §3º, CF/88).

Portanto, não se sustenta a argumentação de que jurisdição exige partes antagônicas como condição de ensejar um conflito, requisito essencial da função jurisdicional, seja porque sua característica fundamental reside na possibilidade de garantir a eficácia do direito em última instância, seja porque a própria existência de um ato ilícito configura o próprio conflito.

Aproximam-se mais ainda da função jurisdicional as atividades dos Tribunais de Contas ao se perceber que aos Ministros dos Tribunais de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, §3º, CF/88). Se por um lado se nega a jurisdição como atributo de órgãos estranhos ao Poder Judiciário pela ausência de garantias que confirmem imparcialidade e autonomia à autoridade responsável por decidir o caso concreto, no caso das Cortes de Contas tal argumento se mostra inapropriado.

Com base nisso, a função de controle exercida pelos Tribunais de Contas se aproxima da função jurisdicional, que não é privativa do Poder Judiciário, uma vez que o conceito ora adotado permite que outros órgãos integrantes do Estado apliquem o direito no caso concreto.

No Brasil, embora vigore o sistema de jurisdição única, ou inglês, por força do princípio da inafastabilidade previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal¹⁰, isso não significa que não exista jurisdição fora do aparelho judicial. É fácil visualizar a função atípica de natureza jurisdicional do Poder Legislativo na competência do Senado Federal para julgar o Presidente da República acusado de crime de responsabilidade¹¹. O mesmo se pode dizer da competência do Poder Executivo julgar e apreciar as defesas e recursos administrativos na sua esfera interna, a exemplo da contestação de multas de trânsito, atividade normalmente compreendida como jurisdição administrativa.

Contudo, neste trabalho visa-se a alargar a concepção de jurisdição administrativa para além daquela atrelada apenas ao Poder Executivo. O termo deve ser empregado à competência para aplicar o direito no caso concreto, em última instância, exercida pela Administração Pública como um todo, excluída a competência do Poder Judiciário.

Merece ser destacada a distinção entre o modelo francês do contencioso administrativo, segundo o qual a jurisdição administrativa resolve os litígios de modo final e imutável sem possibilidade de revisão judicial, e o sistema inglês, no qual as decisões em processos administrativos não tem o condão da imutabilidade absoluta, porquanto ainda admitem, em certos termos, sua sujeição ao Poder Judiciário.

Pois, nesse sentido é que se defende que os Tribunais de Contas, como órgãos auxiliares de controle externo do Poder Legislativo, exercem jurisdição administrativa quando do julgamento das contas públicas dos gestores¹², uma vez que a possibilidade de revisão judicial de suas decisões não

10 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

11 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;

12 Entendimento também sustentado por Michel Mascarenhas (2011).

deve desnaturar tal qualidade, conforme se explicará adiante.

4 Coisa julgada administrativa

Superada a caracterização da atividade dos Tribunais de Contas como jurisdicional, é preciso examinar a eventual existência do fenômeno da coisa julgada em relação às suas decisões, bem como, caso assim seja, seus limites objetivos.

Em primeiro lugar, resta saber qual melhor conceituação de coisa julgada para verificar sua adequação na esfera das Cortes de Contas. Para tanto, é indispensável a lição de Liebman, posto que foi o grande doutrinador, importado pelo Brasil, a defender a distinção entre autoridade da coisa julgada como fenômeno alheio à eficácia da sentença.

Segundo Liebman (1981, p. 6), a autoridade da coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que a reveste e seus efeitos, pois não se trata de um imperativo lógico-jurídico, mas uma opção legislativa de utilidade social e política que visa à estabilidade das relações jurídicas previstas no ordenamento jurídico. Por isso, seu caráter é sociológico e não jurídico. A fim de garantir a pacificação social por meio da jurisdição:

(...) o legislador dá mais um passo e veda toda a apreciação e todo o reexame, quando se torna a sentença definitiva: como a preclusão dos recursos, não só a sentença já não é recorível (a chamada coisa julgada formal), mas os seus efeitos já não são contestáveis, nem por outro juiz, em qualquer processo (a chamada coisa julgada material). (...) Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato. (LIEBMAN, 1981, p. 53-54)

Para admitir uma coisa julgada administrativa, não há como afastar o conceito do de coisa julgada. Logo, a coisa julgada administrativa há de ser compreendida como a imutabilidade, a priori, do comando de uma decisão

administrativa. Em razão disso, na perspectiva de Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 439), só existe coisa julgada administrativa nas decisões dos órgãos e tribunais administrativos, que não puderem, depois de transitadas em julgado ou precluídos todos os recursos administrativos, ser objeto de rediscussão, seja no âmbito da própria administração seja no dos órgãos judiciais.

Hely Lopes Meirelles (2012, p. 625) não reconhece a existência de coisa julgada administrativa, visto que, para eles, toda decisão administrativa sempre está passível de reexame judicial, haja vista o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial a qualquer ameaça ou ofensa a direito¹³, sem prejuízo da revisão da própria administração, conforme Enunciado Sumular n.º 473 do Supremo Tribunal Federal. Porém, tal perspectiva desconsidera que as decisões administrativas não estão absolutamente sujeitas à função judicante.

Essa premissa na esfera do Poder Executivo é claramente visualizada na clássica limitação do mérito como infenso à análise judicial, na medida em que não é dado ao juiz se imiscuir na oportunidade e conveniência das escolhas adotadas pelo administrador público.

No âmbito do Legislativo, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do mandado de segurança impetrado contra decisão da Mesa da Câmara dos Deputados que rejeitou a denúncia contra o então Presidente José Sarney e no mandado de segurança ajuizado no caso do *impeachment* do Presidente Collor revelam que caberia ao Judiciário apenas aferir a regularidade do processo, caso seja constatado violação ou ameaça ao direito das partes, mas cujo mérito permanecia insuscetível de controle judicial¹⁴.

Tais entendimentos, de resto, anunciam que ao lado do princípio da inafastabilidade judicial convivem pacificamente as competências dos demais órgãos da República. A conclusão de que todo ato da Administração Pública pode ser revisto pelo Poder Judiciário não significa que, em última instância, seja competência do Poder Judiciário assumir as atribuições iniciais de quem tenha competência para tanto.

Em outras palavras, como ao Judiciário não cabe discutir o “mérito”, ou

13 Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV.

14 MS 20.941/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31-8-1992 e MS-MC-QO 21.564/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27-9-1993. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 21 fev. 2014.

seja, a atividade nuclear, axial, do ato emanado pelo órgão fiscalizado pelo juiz, a possibilidade de sempre ser invocado para evitar ameaça ou lesão a direito dos cidadãos não importa na mutabilidade da decisão questionada, pelo menos quanto ao seu conteúdo, na parte que toca à competência fundamental do órgão da Administração Pública que é controlado.

Sendo indiscutível que, pelo menos em certa medida, as decisões oriundas por outros órgãos, como é o caso dos julgamentos pelos Tribunais de Contas, não admitem que seu conteúdo seja alterado pelo Poder Judiciário, fica então caracterizada a existência de coisa julgada administrativa. Caso seja anulada a decisão pela própria Administração (Tribunal de Contas) ou pelo Poder Judiciário, em virtude de vícios formais ou legais, a coisa julgada não restará descaracterizada. A desconstituição de coisa julgada para garantir a ordem jurídica é admitida por meio de sua relativização por meio de petitório que tramite segundo o devido processo legal e evidencie a hipótese de cabimento segundo a alçada da decisão atacada.

Daí por que não é conflitante a existência da coisa julgada administrativa e o entendimento consignado no Enunciado Sumular nº. 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais (...)”. Como dito, não se trata de descaracterização da coisa julgada administrativa, mas sim de sua desconstituição.

O direito à segurança jurídica, estampada na Constituição da República de 1988, não deve ser compreendido como irretratabilidade absoluta das decisões da Administração Pública, tal qual todo direito fundamental que ostente dimensão principiológica¹⁵. Ao contrário das regras, que, conforme Dworkin (2010, p. 39), são aplicadas e incidem segundo a lógica do “tudo ou nada” (*all or nothing*), os princípios indicam estado de coisas a serem alcançados e, por isso, a aplicação de um princípio não afasta a incidência do outro, no mesmo caso concreto. Em caso de conflito de princípios, cumpre operar a ponderação de Robert Alexy (2011, p. 15) a fim de aferir qual se sobressai no caso concreto sem desconsiderar os demais, haja vista sua

15 Alexy (2011, p. 25) ressaltou a natureza dúplice dos direitos fundamentais: apesar de positivados, os direitos fundamentais também possuem uma dimensão ideal, resultando na possibilidade de ponderação.

dimensão de peso ou importância¹⁶. Logo, a segurança jurídica enquanto princípio autoriza sua mitigação.

Conforme esclarece Denninger (2009, p. 108), a mudança do paradigma do Estado Liberal para o Estado Social implica na alteração dos postulados consagrados na Revolução Francesa – igualdade, liberdade e fraternidade – pelos valores diversidade, segurança e solidariedade. Nesse novo contexto, segurança jurídica significa segurança da atuação estatal para proteger a sociedade de ameaças sociais, técnicas, ambientais e criminais. Prevalece uma segurança material em detrimento da segurança formal.

Eis as razões que permitem conciliar a possibilidade de revisar o ato de determinado órgão tanto por si mesmo quanto pelo Poder Judiciário com sua qualificação de coisa julgada, enquanto atributo de imutabilidade da decisão questionada.

Doravante, merecem ser esclarecidos os limites objetivos da coisa julgada feita pelas decisões dos Tribunais de Contas. Se, por um lado, os limites subjetivos da coisa julgada dizem respeito à influência que uma sentença exerce sobre as partes e eventualmente em relação a terceiros, por outro lado, os limites objetivos definem o conteúdo da sentença cujos efeitos não serão mais discutíveis.

Na doutrina brasileira, Ronaldo Cunha Campos (1988) defende, minoritariamente, a abrangência dos motivos da decisão no fenômeno da coisa julgada. Na doutrina italiana, Fazzalari (2006, p. 545) sustenta que:

Quanto ao âmbito objetivo (fala-se também de “limites objetivos do julgado”), a coisa julgada cobre tanto o “comando” ou os “comandos”, contidos no dispositivo, quanto o “juízo” contido na motivação. E isso bem se explica, tendo em vista que “trânsito em julgado” significa carência de poderes para discutir qualquer adendo à sentença.

Em que pese o embate doutrinário que já existiu acerca da matéria, o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 469, I, deixou claro que “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”, não fazem parte da coisa julgada. Contudo, a literalidade do artigo não torna a questão de fácil compreensão ao contrário do que uma

16 Humberto Ávila (2005, p. 33) ressalta a possibilidade de ponderação de regras e a deficiência de sua distinção dos princípios sobre esse aspecto.

leitura apressada pode sugerir.

Carmen Azambuja (1994, p. 108) argumenta que com a superação da visão clássica eminentemente privada do processo civil, no qual a coisa julgada dependia de um processo dualístico, limites subjetivos estritos e limites objetivos fora da motivação e dos fatos, uma nova visão publicista do processo torna preponderante, acima do interessa da parte em resolver o litígio, a pacificação social, a harmonia social, cabendo tal missão ao Estado e ao juiz.

Como não se pode desconsiderar que o atual Código de Processo Civil data de uma época que, de fato, não havia ingressado na doutrina jurídica ainda a febre da publicização do direito, inclusive, privado, é forçoso reconhecer sua desatualização nesse sentido. Porém, por considerar contraproducente sustentar uma teoria contrária à atual legislação processual, é preciso, na verdade, conferir a devida interpretação do art. 469, I do CPC, conforme elucida Celso Neves (1971, p. 493):

A questão dos limites objetivos da coisa julgada, observa Liebman, resolveu-a, há muito tempo e de modo insuperável por Paulo Batista, quando escreveu que a coisa julgada é restrita à parte dispositiva do julgamento e aos pontos aí decididos e fielmente compreendidos em relação aos seus motivos subjetivos. Quer dizer que os motivos da sentença não constituem objeto da coisa julgada, mas devem ser tomados em consideração para entender o verdadeiro e completo alcance da decisão.

Em conclusão, há que ser compreendido que a afirmação segundo a qual apenas a parte dispositiva da sentença faz coisa julgada não deve ser visualizada sob o ponto de vista formal, mas sim substancial. Não deve se limitar apenas à última frase da sentença, mas tudo quanto haja sido considerado e resolvido e que envolva o pedido das partes.

No caso dos Tribunais de Contas, no que atine à competência nuclear destes órgãos para julgar as contas de administradores de recursos públicos, a parte dispositiva de suas deliberações se restringe julgar as contas como regulares, regulares com ressalvas ou irregulares. As hipóteses que fundamentam a conclusão sobre as contas estão previstas na lei orgânica de cada tribunal, que, a rigor, reproduz o disposto na lei orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº. 8.443/92), abaixo transcrita:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Logo, não apenas a parte dispositiva do Acórdão ou Resolução que julgue as contas como regulares, regulares com ressalvas ou irregulares deve ser abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada administrativa. A fundamentação da decisão que entendeu pela clareza das contas, pela existência de falhas formais, ou por fatos de maior gravidade deve ser levada em consideração na compreensão do alcance da parte dispositivo.

Significa reconhecer, por derradeiro, que a possibilidade, a priori, de questionamento judicial das deliberações dos Tribunais de Contas não esbarra apenas no “mérito” de suas decisões quanto à aprovação ou desaprovação de contas, mas também nas razões que fundamentam o exercício de sua competência nuclear.

5 Conclusão

Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos cuja competência traçada pelo texto constitucional abrange o controle externo dos atos da Administração Pública. Embora a clássica separação de Poderes – funções – distinga apenas a o exercício das funções administrativa, legislativa e jurisdicional, a lógica da Constituição Federal de 1988 permite concluir pela autonomia necessária ao desempenho típico de uma função de controle externo pelas Cortes de Contas.

Uma das espécies de controle pela qual este órgão fiscaliza o Poder

Público é por meio da função jurisdicional, que não é privativa do Poder Judiciário. Tal conclusão se extrai da compreensão da jurisdição não necessariamente como composição de conflitos ou interesses antagônicos, mas, sobretudo, enquanto a atividade estatal fundamentada em um processo que visa a restaurar o descumprimento da ordem jurídica substancial, em última instância.

A possibilidade de se submeter as decisões dos Tribunais de Contas ao Poder Judiciário, em função do princípio da inafastabilidade, não descaracteriza sua função jurisdicional, ainda que administrativa, visto que a coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade que a reveste e seus efeitos. Decorre do regime republicano a ideia de controle, na qual o poder controla o poder, justificando a existência da separação de funções típicas e atípicas. Mesmo que o Poder Judiciário possa examinar a priori o exercício da função jurisdicional desempenhada por outros Poderes, como é o caso do julgamento do Presidente da República pelo Senado Federal e das decisões dos Tribunais de Contas, não lhe é dado substituir a competência nuclear do órgão controlado.

Logo, reconhecendo que existe uma parcela de competência típica e inafastável que cabe aos Tribunais de Contas, é nesse ponto que reside a imutabilidade de suas decisões, que não pode ser afastada em nenhuma hipótese pelo Poder Judiciário. As deliberações das Cortes de Contas que traduzam suas competências constitucionais, compreendidas a partir de sua fundamentação, constituem a coisa julgada administrativa e seu alcance no âmbito dos Tribunais de Contas.

6 Referências

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidade. **Revista Española de Derecho Constitucional**, n. 91, enero/abril. 2011, p. 11-29.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZAMBUJA, Carmen. **Rumo a uma nova coisa julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 21 fev. 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba**, ano 1, n.1, p. 33-46, jan./jun.2002.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Limites objetivos da coisa julgada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.

DENNINGER, Erhard. “‘Security, Diversity, Solidarity’ instead of ‘Freedom, Equality, Fraternity’”. In: **Constellations**, Vol. 7, n° 4, Oxford: Blackwell Publishers Ltd., 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FAZZALARI, Élio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 3. ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MASCARENHAS, Michel. **Tribunal de Contas e o Poder Judiciário**: o sistema jurisdicional adotado no Brasil e o controle judicial sobre os atos dos tribunais de contas. São Paulo: Conceito, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ROSAS, Roberto. Aspectos jurisdicionais na competência do Tribunal de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, Brasília, n. 1, 1975. p. 82-89.