

A OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES EMANADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 71, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

VIVIAN BUONALUMI TACITO YUGAR
Graduada em Direito
Especialista em Direito Administrativo
viviyugar@gmail.com

RESUMO: Tribunal de Contas da União: instituto republicano de controle externo federal. Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União. Princípio da Supremacia do Interesse Público. Controle de verbas públicas. Imputação de pagamento de débito, em caso de irregularidades que resultem em extravio ou perda de bens, dinheiros e valores públicos, com dano ao erário (Art. 71, II, Constituição Federal). Julgamento técnico das contas prestadas, sem perquirição de dolo ou culpa, embora resguardada a via regressiva (art. 37, § 6º, CF). Princípio da Separação dos Poderes. Aplicabilidade da Doutrina *Chenery* (postura deferencial entre os Poderes), com consequentes limites ao controle judicial sobre julgamentos administrativos do TCU.

PALAVRAS-CHAVES: Verbas públicas. Julgamento pelo TCU.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho buscou analisar o controle de verbas públicas elaborado pelo Tribunal de Contas da União, com base no Art. 71, II, CF, que lhe confere o poder de julgar as contas dos administradores públicos que manejem dinheiros, bens e valores públicos. Assim, o objetivo do presente artigo consistiu em esclarecer aspectos relativos à Corte de Contas, comumente restritos aos agentes públicos e privados diretamente envolvidos no manejo de verbas públicas, como modo de fomentar o debate jurídico.

2. A OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES EMANADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 71, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Tribunal de Contas da União consiste em um órgão administrativo, instituído ainda no início da era republicana brasileira, por influência do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, através do Decreto 966-A de 1890, posteriormente

consagrado na Constituição de 1891¹ (JACOBY FERNANDES, 2020). Referida instituição tem por função primordial o controle externo federal de despesas públicas, auxiliando o Poder Legislativo – embora sem relação de subordinação –, no que pertine à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, nos termos do art. 71, *caput* da Constituição Federal de 1988² (CRETELLA JÚNIOR, 1987, p. 193).

Tal organização institucional efetiva o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), essencial a um Estado Democrático de Direito e secundado pelo Princípio da Separação de Poderes (Art. 2º, CF). Afinal, se, de um lado, existem agentes públicos incumbidos da aprovação e execução de despesas públicas (Poderes Legislativo e Executivo, respectivamente); de outro, exsurge a necessidade de um corpo técnico apto a lhes avaliar as contas de gestão.

À vista desse imperativo técnico, o Poder Constituinte estabeleceu condicionantes específicas à corporificação do TCU, ao exigir de seus nove membros “notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública”, aplicados efetivamente em, pelo menos, 10 anos de atividade ou função (Art. 73, §1º, III e IV, CF). Ademais dessas especificidades interdisciplinares, os Ministros do TCU gozam das garantias, prerrogativas e impedimentos atribuídos ao Magistrados (Art. 73, §3º, CF), o que acende o debate jurídico sobre a natureza do órgão do Tribunal de Contas.

Afinal, o Art. 71, II, CF prescreve que ao Tribunal de Contas compete “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

1 “Em 7 de novembro de 1890, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, o Decreto 966-A criou o Tribunal de Contas da União, norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia”. Anteriormente, Dom João VI, quando de sua instalação no Brasil em 1808, havia instalado o “...Erário Régio e criado o Conselho da Fazenda, que tinha como atribuição acompanhar a execução da despesa pública”. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Compreendendo a atividade de controle: a origem 2019, Brasília. Disponível em: https://jacobyfernandesreolon.adv.br/wp-content/uploads/2019/07/Apostila_Workshop_TCU.pdf
Acesso em: 18 ago. 20.

2 CRETELLA JUNIOR, José. Naturezas das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 24, n. 94, p.193, abril/junho. 1987.

O uso pelo Poder Constituinte de termos como “Tribunal” e “julgamento”, para a Corte de Contas, suscita indagações da hermenêutica jurídica constitucional acerca do alcance e significado do texto normativo. Isto porque, mesmo com a Reforma do Poder Judiciário promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho em sua estrutura, os Tribunais de Contas seguiram alheios àquele rol (Art. 92, CF).

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.886, sob Repercussão Geral (Tema 899³), por sua vez, ao analisar o Art. 71, II, CF, entendeu que a Corte de Contas não exerce efetivamente função jurisdicional, a despeito da expressão designativa “Tribunal”. Onde se lê o termo “julgar”, entre as suas atribuições constitucionais, deve-se interpretar no sentido de “examinar as contas”, conclusão extraída do manejo do método normativo-estruturante de Friederich Muller e Konrad Hesse⁴ (COELHO, 2002, p.173).

Do mesmo modo entende a doutrina majoritária, conforme leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (2010, p. 1094): “não tendo o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício da função jurisdicional, o sentido do termo é o de `apreciar, examinar e analisar` as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas, na hipótese, é de caráter eminentemente administrativo⁵”.

3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 636.886 – Tema 899, Min. Relator Alexandre de Moraes, Julgamento em 20/4/2020, Diário de Justiça Eletrônico em 25/6/20. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899> Acesso em: 18 ago. 2020.

4COELHO, INOCÊNCIO MÁRTIRES. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, ano 2002, n. 230, p. 173, out/dez. 2002. “...Ao discorrer sobre a normatividade, a norma e o texto da norma, Friedrich Müller nos dirá que a normatividade, pertencente à norma segundo o entendimento veiculado pela tradição, não é produzida pelo seu texto, antes resulta dos dados extralinguísticos de tipo estatal-social, de um funcionamento efetivo e de uma atualidade efetiva do ordenamento constitucional perante motivações empíricas na sua área de atuação, enfim, de dados que mesmo se quiséssemos não poderíamos fixar no texto da norma, no sentido da garantia da sua pertinência (...) Em síntese, no dizer do próprio Müller, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a "ponta do iceberg"⁴⁰; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito, isso é constituído pela situação normada, na feliz expressão de Miguel Reale. H Refletindo, igualmente, essa mudança de rumos, nos dirá Konrad Hesse - a quem se deve a mais sólida contribuição para o êxito dessa proposta hermenêutica - que a interpretação constitucional é concretização; que precisamente aquilo que não aparece, de forma clara, como conteúdo da Constituição, é o que deve ser determinado mediante a incorporação da realidade, de cuja ordenação se trata”.

5 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual De Direito Administrativo 23^a ed., São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 1094. No mesmo sentido, José Cretella Junior, para quem “as decisões do Tribunal de Contas não são decisões judiciais, porque ele não julga. Não profere julgamento nem de natureza cível, nem de natureza penal. As decisões proferidas dizem respeito à regularidade intrínseca à conta,

Ainda que assim seja, como se verá adiante, o caráter administrativo da atuação do TCU não lhe retira a vinculatividade das decisões proferidas com base no Art. 71, II, CF, visto que o processo administrativo regularmente instaurado, processado e julgado produz efeitos juridicamente válidos na esfera jurídica daqueles que dele participaram. É dizer, a decisão do TCU baseada no Art. 71, II, CF, como elemento de um processo administrativo, há de observar um “perfil mínimo⁶” (MITIDIERO, 2012, p. 86), para que haver justa restrição estatal sobre a esfera jurídica alheia.

3. DESENVOLVIMENTO

3.1. Das funções públicas e do sistema de jurisdição adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a função típica ou atípica, exercida em determinado julgamento, não se confunde com “judicialidade” tampouco com “jurisdição”.

A moderna teoria constitucional-administrativista concebe serem todos os Poderes Constituídos dotados de funções ontológicas típicas e atípicas⁷ (TAVEIRA

e não sobre a responsabilidade do exator ou pagador ou sobre a imputação dessa responsabilidade (Manual de Direito Administrativo, 4ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 49). Em sentido contrário: Portanto, mesmo que o julgamento das cortes de contas não fosse um ato jurisdicional típico, mas apenas um ato administrativo, seu mérito jamais poderia ser revisto pelo poder judiciário. A disposição do art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda que a própria Constituição, em dispositivo a ser coordenado, imponha o exercício da função jurisdicional a outro órgão, não integrante do poder judiciário, ou, mais contundentemente, estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial. No atual modelo constitucional positivo, ficou indelevelmente definido o exercício da função jurisdicional pelos tribunais de contas” (Id, 2003, p. 120/122). Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Forum, 2003.

6 MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedentes dois discursos a partir da decisão judicial. In: MITIDIERO, Daniel. Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira / Daniel Mitidiero, Guilher Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012, p. 86.

7 “Consolidou-se o entendimento clássico de que o Estado possui três funções (legislativa, jurisdicional e administrativa), realizada por seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo), de forma típica ou atípica. Importante lembrar que cada Poder, além de sua função típica, também possui funções atípicas. Assim, por exemplo, embora a função típica do Poder Legislativo envolva a criação de normas jurídicas que inovam o ordenamento jurídico (função legislativa), seus órgãos também exercem função administrativa, notadamente na relação com seus servidores ou quando realizam contratações públicas. Outrossim, o Legislativo exerce função jurisdicional, atipicamente, ao julgar o Presidente da República (art. 52, I, CF)”. TAVEIRA BERNARDES, Juliano; ALVES FERREIRA, Olavo Augusto Viana. Sinopse Direito Administrativo, 10ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 27.

BERNARDES; ALVES FERREIRA, 2020, p.27). Assim, no âmbito do Poder Executivo, sua função típica consistiria naquela administrativa (ou gerencial, após a Emenda Constitucional n. 19/1998), ao passo que suas funções atípicas seriam a normativa (i.e. Decretos Regulamentares – Art. 84, IV, CF; Medidas Provisórias – Art. 62, CF) e de julgamento (i.e. no caso de decidir, ao final, pela extradição de alguém). No âmbito do Poder Legislativo, a função típica deste seria legislar, sendo atípicas as funções administrativas (gerenciamento “interna corporis”) e a de julgamento (i.e. Comissões Parlamentares de Inquérito – Art. 58, CF). Por fim, no âmbito do Poder Judiciário, seria típico deste a função de julgamento (judicial), sendo atípicas as funções administrativas (gerenciamento “interna corporis”) e normativa (i.e. Provimentos; Regimentos Internos).

Ao lado dessa distribuição de funções entre os Poderes, no Brasil, adotou-se o Sistema Inglês de Jurisdição Única⁸, insculpido, no Art. 5º, XXXV, CF⁹, também entendido atualmente como a *última ratio*, para resolução de conflitos, segundo a doutrina de TAVEIRA BERNARDES e ALVES FERREIRA (2020, p. 33-34):

Em todo o mundo, adotam-se diferentes Sistemas (ou modelos) para correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos, praticados pelo Poder Público: a) o Sistema do Contencioso Administrativo (Sistema Francês), restringe o controle dos atos da Administração, pelo Poder Judiciário. Nesse Sistema, em regra, os atos da Administração sujeitam-se à jurisdição do contencioso administrativo, formado por órgão da Administração Pública (...); b) Sistema Judiciário (Sistema Inglês ou Sistema de Jurisdição Única) permite que o controle de todos os atos da Administração seja feito pelo Poder Judiciário. Nesse Sistema, em regra, as decisões administrativas, mesmo tomadas em um ambiente ‘contencioso’ (i.e. decisão de uma Junta de Recursos), podem ser revistas pelo Poder Judiciário. [Este último] é o Sistema adotado pelo Brasil, conforme evidencia a Constituição Federal, ao consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao estabelecer que ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão’ (art. 5º, XXXV, CF).

É dizer, adota-se o Sistema de Jurisdição Única, porém, é possível que conflitos, inclusive os envolvendo Entes Públicos, sejam resolvidos fora da sede

8 Ibid., p. 33-34.

9 “Art. 5º, XXXV – A lei não excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

jurisdicional (Art. 26 e 27, ambos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁰; e Art. 32 a 40, Lei 13.140/15).

Com isso, realmente, a função jurisdicional não pode, *a priori*, ser exercida fora do Poder Judiciário¹¹ (MANCUSO, 2009), visto que apenas o Poder Judiciário tem, legitimamente, poder coercitivo, bem como autoridade de conferir coisa julgada a suas decisões (Art. 5, XXXVI, CF¹²). O Tribunal de Contas, por sua vez, a despeito de sua nomenclatura sugestiva, consiste em Tribunal Administrativo, sendo órgão administrativo auxiliar do Poder Legislativo, conforme expressa disposição do art. 71, *caput*, CF.

Inobstante a Constituição Federal prever, no art. 73, § 3º, CF¹³, prerrogativas e impedimentos aos Conselheiros de Contas inerentes aos Magistrados, tal circunstância não o torna órgão jurisdicional tampouco com decisões dotadas de judicialidade (estas, privativas dos órgãos arrolados no art. 92, *caput*, CF¹⁴). Nesse

10 “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais II – (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º (VETADO). Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos”.

11 “Por essa nova perspectiva (...) restariam ao Poder Judiciário, em registro residual (o ‘last resort’, referido na experiência norte-americana), as controvérsias que, em razão de fatores tecnicamente consistentes (complexidade da matéria, peculiaridade das partes, inviabilidade de solução por outras formas ou esgotamento delas, ações ditas ‘necessárias’), efetivamente exigem passagem judiciária”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 888, ano 98, p. 9-36, out. 2009.

12 “Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

13 “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 (...) § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40”.

14 “Art. 92, “caput”. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; II-A – o Tribunal Superior do Trabalho; III – os Tribunais Regionais Federais e os Juizes Federais; IV – os Tribunais e Juizes do Trabalho; V – os Tribunais e Juizes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juizes Militares; VII – os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”.

sentido determinam, inclusive, os art. 71, §3º, CF¹⁵ e Art. 19, Lei 8443/92¹⁶, ao disporem ser as decisões do TCU “títulos executivos”, havendo silêncio eloquente quanto à sua judicialidade.

O fundamento para este arranjo jurídico da Corte de Contas, portanto, não se encontra na “*judicialidade*” ou não de seu processo decisório, pois este se mostra critério insuficiente para justificar a vinculatividade de suas decisões. Debruçando-se sobre a ontologia do processo administrativo, a doutrina aponta para a “processualidade” como núcleo essencial da vinculação administrativa. Nesse sentido, afirma BERNARDO STROBEL GUIMARÃES e CEZAR AUGUSTO NAZÁRIO DE SOUZA¹⁷ (2021, p. 107):

Há também diferenças estruturais, decorrentes da inexistência de um terceiro desinteressado no processo administrativo, em que a Administração decide as questões em que é parte. De todo modo, nada disso embaraça o fato de que o processo administrativo deve ser integralmente deferente às garantias elementares que constituem o núcleo duro da cláusula constitucional do devido processo legal.

De fato, eis um ponto de divergência característico do processo administrativo: a supremacia e indisponibilidade do interesse público, que tem como premissa a titularidade coletiva sobre a *res publica*. É dizer, as receitas e valores públicos pertencem a toda a coletividade, cujo controle social de contas dar-se-á por órgão públicos de representação¹⁸.

A corroborar que esta distinção instrumental não lhes retira a convergência finalística, o art. 5º, LIV e LV, CF conferiu status constitucional hierarquicamente semelhante ao processo administrativo e ao processo judicial. Ao correlacionar ambos à observância do *due process of law*, do direito ao contraditório e da ampla defesa, o

15 “Art. 71 (...) § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

16 Art. 19, Lei 8443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União): “Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução”.

17 GUIMARÃES, B. S., NAZARIO DE SOUZA, C. A. Os efeitos vinculantes do processo administrativo para a jurisdição: levando o processo administrativo a sério. Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça, 2021, p. 107.

18 Art. 78, Lei 4320/64: “além da prestação ou tomada de contas anual, quando instituída em lei, ou por fim de gestão, poderá haver, a qualquer tempo, levantamento, prestação ou tomada de contas de todos os responsáveis por bens ou valores públicos”.

Poder Constituinte lhes fixa os fundamentos de legalidade/validade, cuja observância é intrínseca a qualquer legítima vinculação das partes envolvidas.

E o fundamento para este critério remonta às bases do próprio Direito Administrativo, afinal, em um Estado Democrático de Direito, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (Art. 5º, II, CF). Ou seja, é a observância do perfil processual mínimo que confere legitimidade à restrição estatal sobre a esfera jurídica alheia, sendo exemplo a própria natureza jurídica de título executivo atribuída às decisões do Art. 71, II, CF, pelo Art. 71, §3º, CF, quando houver imputação de débito ou condenação ao pagamento de multa.

Desse modo, afigura-se critério mais razoável e adequado sustentar que a obrigatoriedade dos julgamentos das Cortes de Contas, baseados no Art. 71, II, CF, encontra fundamento no cumprimento da legalidade processual, como elemento do gênero legalidade estrita, pressuposto do Direito Administrativo moderno. Referido entendimento prescinde da flexibilização de institutos como jurisdição, coercitividade e coisa julgada material, estruturante da função jurisdicional democrática:

Jurisdição e função administrativa convergem para um terreno comum quando se refere ao exercício de autoridade sobre direitos juridicamente protegidos. O Código de Processo Civil só se aplica aos processos administrativos porque ambos compartilham o mesmo objetivo: estruturar o devido processo legal como elemento de proteção do cidadão em face de todos os atos capazes de repercutir sobre suas esferas jurídicas. E para isso é indiferente se quem está a aplicar as normas é a Administração ou um terceiro imparcial como o Judiciário. Os dois estão submetidos à legalidade e à preservação dos preceitos constitucionais (2021, p. 109).

Fixados os critérios justificantes da vinculação administrativa das decisões do TCU, baseadas no Art. 71, II, CF, analisa-se a singularidade de seu conteúdo técnico.

3.2. Da tecnicidade das decisões do Tribunal de Contas da União, baseadas no art. 71, II, CF. Das limitações à revisibilidade e ao controle judicial

As decisões dos Tribunais de Contas (da União, dos Estados e dos Municípios – art. 75, CF¹⁹) conferem transparência e legitimidade ao uso das verbas públicas

19 “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, 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. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

(*accountability*). Nesse sentido, o art. 71, II da Constituição Federal, consolidando o rechaço a um uso patrimonialista-privado do Estado, atribuiu ao Tribunal de Contas da União em auxílio ao Congresso Nacional, em sede de controle externo, julgar as contas dos administradores públicos, bem como as contas daqueles que causarem prejuízo ao erário – em caso de irregularidade, perda ou extravio de bens e valores públicos.

Como expressão do mencionado princípio republicano, nos processos de prestação de contas, as decisões do TCU apreciam a economicidade e legitimidade das contas apresentadas pelos gestores públicos, proferindo julgamento objetivamente técnico (Art. 1º, §1º, Lei 8443/92²⁰). Nestas situações, a finalidade precípua do julgamento do órgão controlador consiste na liberação de responsabilidade às pessoas indicadas no Art. 5º, I a VI, Lei 8443/92²¹, em casos de contas reputadas regulares.

Desse modo, o TCU inicialmente julga a regularidade das contas prestadas e, ato contínuo, se reputadas irregulares, adentrará o mérito da imputação de débito ou multa aos responsáveis²². Nesse sentido, “...especificamente, realiza o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e, apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo acórdão em

20 Art. 1º, § 1º, Lei 8443/92: “No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas”.

21 Art. 6º, Lei 8443/92: “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”.

22 Art. 16, Lei 8443/92: “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. § 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas. § 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária: a) do agente público que praticou o ato irregular, e b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. § 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis”.

que se imputa o débito ao responsável, para fins de obter o respectivo ressarcimento [nos termos do art. 37, § 6º, CF]²³.

O Art. 71, II, CF se refere primordialmente às Contas de Gestão, correspondentes às Prestações de Contas feitas por aqueles que gerirem dinheiro, bens e valores públicos, sendo-lhe parâmetro o orçamento público, conforme se tratar de agente público; ou acerca do cumprimento de convênio, conforme se tratar de agente privado no uso de verbas públicas²⁴ (DI PIETRO, 2009, p.240). Diferem-se das Contas de Governo, referentes às contas anuais do Chefe do Poder Executivo e respeitantes à Atividade Financeiro-Orçamentária do exercício anterior, sendo-lhe parâmetro o Orçamento Público fixado, conforme as Leis Orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária Anual).

Em ambas, o Tribunal de Contas procede a avaliações, emitindo julgamento definitivo para contas de gestão; e opinião consultiva para as contas de governo. Isto porque, quanto a este último, o Tribunal de Contas aprecia as contas do Chefe do Poder Executivo e o Parlamento respectivo (Congresso Nacional; Assembleia Legislativa; Câmara Legislativa do Distrito Federal; Câmara de Vereadores) decide pelo acolhimento ou não do Tribunal de Contas (art. 31, §2º, CF; Art. 51, II, CF; Art. 52, I, CF).

Os julgamentos do TCU diferem de decisões administrativas típicas, pautadas em julgamentos de conveniência e oportunidade, posto se valerem de critérios técnicos, com uso de habilidades específicas acerca de contabilidade, economia e administração (art. 73, §1º, III, CF). Conforme JACOBY FERNANDES (2004) acerca de tal singularidade: “a tomada de contas e a prestação de contas nada mais são que um conjunto de demonstrativos contábeis e gerenciais elaborados pelo órgão de

23 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 636.886 – Tema 899, Min. Relator Alexandre de Moraes, Julgamento em 20/4/2020, Diário de Justiça Eletrônico em 25/6/20. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 18 ago. 2020.

24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 240: “...no convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas”.

contabilidade com a participação do controle interno e do gestor ou gestores responsáveis²⁵.

Mesmo não sendo possível inserir as decisões administrativas do TCU na dicotomia tradicional, não será possível ao Poder Judiciário lhe adentrar o mérito, reformando-lhe o conteúdo. Tampouco nos casos envolvendo julgamentos administrativos da Corte de Contas, baseadas no art. 71, II, CF será possível fazer-lhe reforma judicial, pois se trata de decisão definitiva, amparada por exceção expressa ao Art. 5º, XXXV, CF, isto é, pelo art. 71, CF. Nessa linha, entendeu o STF no mencionado Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (Tema 899):

Em face de sua própria natureza, esses exames e análises das contas não observam as mesmas garantias do devido processo judicial, além de não preverem e não permitirem o contraditório e ampla defesa efetivos, anteriormente à formação do título executivo (ARIDES LEITE SANTOS. Tomada de Contas Especial, O exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União, São Paulo: Scorteccci, 2ª rev. atual., 2018, p. 110-111), apesar de existir procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas levado a efeito, em regra, por meio do processo de tomada de contas especial, instrumento legal, posto à disposição dos Tribunais de Contas, com a finalidade de apurar a totalidade dos fatos lesivos ao Erário, identificar os responsáveis pelo dano e quantificando-o, promover-lhe o ressarcimento (WALTON ALENCAR RODRIGUES. O dano causado ao erário por particular e instrumento da tomada de contas especial I. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 29, n. 77, jul/set 1998, p. 2).

Nos casos de evidente ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, por ocasião dos julgamentos administrativos da Corte de Contas, excepcionalmente, será possível controle judicial, porém, em razão da incidência da hipótese de lesão ou ameaça de lesão a direito a atrair a atuação jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF). Ainda que assim seja, reside-se no âmbito do Controle de Legalidade pelo Poder Judiciário, a fazer incidir o Princípio da Insindicabilidade do Mérito. Nesse sentido, inclusive, ressalta ARAUJO (2010, p 480):

a atuação do Poder Judiciário deve respeitar a atribuição constitucional de outros órgãos, para o exercício da atividade de julgamento de temáticas específicas que foram consagradas, em função de uma opção política fundamental, a órgãos que não se inseriam na estrutura do Poder Judiciário. A submissão ao crivo do Judiciário dessas matérias é uma limitação de ordem jurídica e lógica. De ordem jurídica, pois, se a Constituição atribuiu a órgão diverso do Judiciário a competência para julgar, é porque esse julgamento tem a mesma raiz de qualquer julgamento, seja proveniente de qualquer autoridade, seja judiciária, seja legislativa, seja de órgão de controle, o que impõe ao Judiciário o dever de somente aquilatar o julgamento em seu

25 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública. 2 ed. Brasília, 2004: Brasília Jurídica.

aspecto extrínseco, vale dizer: observando-se se o 'due process law' foi efetivamente respeitado pelos órgãos aos quais se incumbiu o texto originário da Constituição em deferir, de modo deslocado, mas não impróprio, essa competência decisória, ressalvada a possibilidade de se invalidar a decisão meritoriamente teratológica, que não guarde qualquer harmonia com a situação de fato na qual hipoteticamente se basearia²⁶.

Logo, será possível ao Poder Judiciário revisar o julgamento administrativo da Corte de Contas, cassando-o ou anulando-o, porém, sem se lhe substituir.

Trata-se de decorrência do debate antigo acerca da independência e harmonia entre os Poderes, ao qual se agrega, modernamente, a questão da correspectiva deferência. Referida discussão foi trazida ao Direito Brasileiro pelo Superior Tribunal de Justiça, ao adotar a Doutrina *Chenery*²⁷ (STACK, 2007, p. 960), quando do julgamento do Agravo Interno em Pedido de Suspensão de Segurança n. 2240 de origem norte-americana²⁸ (CAVALCANTE, 2017), caracterizada pela premissa de que determinados órgãos administrativos detêm conhecimentos técnicos específicos, no âmbito de suas atribuições, os quais não são detidos, porém, por outros. Naquela ocasião, ressaltou a Relatora Ministra LAURITA VAZ que:

[...] segundo a doutrina *Chenery* – a qual reconheceu o caráter político da atuação da Administração Pública dos Estados Unidos da América –, as cortes judiciais estão impedidas de adotarem fundamentos diversos daqueles que o Poder Executivo abraçaria, notadamente nas questões técnicas e

26 ARAÚJO, Júlio César Manhães de. Controle da Atividade Administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988, Curitiba: Juruá, 2010, p. 480.

27 "The basic *Chenery* principle is the "simple but fundamental rule... that a reviewing court in dealing with a determination or judgment which an administrative agency alone is authorized to make, must judge the propriety of such action solely by the grounds invoked by the agency." 19 The Supreme Court's well-known pair of *Chenery* decisions provides a good illustration of its operation". Kevin M. Stack, *The Constitutional Foundations of Chenery*, 116 *The Yale Law Journal*. 952 (2007) Disponível em: <http://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/221> p.960. Acesso em 8/5/2022.

28 "A doutrina *Chenery*" (*Chenery doctrine*) surgiu a partir de um julgamento da Suprema Corte norte-americana (*SEC v. Chenery Corp.*, 318 U.S. 80, 1943). Segundo essa teoria, o Poder Judiciário não pode anular um ato político adotado pela Administração Pública sob o argumento de que ele não se valeu de metodologia técnica. Isso porque, em temas envolvendo questões técnicas e complexas, os Tribunais não gozam de expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos ou não. Assim, as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário. A 'doutrina *Chenery*' é bem explicada por um autor norte-americano chamado Richard Posner, que trata sobre a análise econômica do Direito, ou seja, sobre os reflexos econômicos das decisões judiciais (*Economic Analysis of Law*. Fifth Edition. New York: Aspen Law and Business, 1996)". CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Decisão que suspende reajuste das tarifas de transporte público urbano viola a ordem pública**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/237168031d88451c78fd8d6d6378c0b2>>. Acesso em: 18/08/2020.

complexas, em que os tribunais não têm a expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos²⁹.

Nos Estados Unidos, a função fiscalizatória desempenhada pelo Tribunal de Contas da União corresponde ao Escritório de Contabilidade Governamental (*Government Accountability Office – GAO*), integrante do Poder Legislativo americano, concebida juridicamente como “agência” (*agency*). O GAO consiste no braço investigativo do Congresso Americano, auxiliando-o no exercício de suas competências constitucionais, entre os quais se encontram o processo e julgamento das contas do Governo Federal Americano³⁰.

Tal divisão de *expertise*, em vez de enfraquecer o Estado, enriquece-o, em termos de gerência e eficiência. Como consequência, para que o sistema funcione de forma estável, será necessário postura deferencial entre os órgãos governamentais (STACK, 2007, p. 116)³¹.

Tendo em vista tais noções, existem, portanto, limites à reversibilidade judicial quanto às decisões dos Tribunais de Contas, baseadas no art. 71, II, CF. Trata-se, por um lado, de observância ao Princípio da Separação de Poderes, e, por outro, de

29 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo Interno no Pedido de Suspensão de Segurança n. 2240, Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72995340&num_registro=201700112085&data=20170620&tipo=91&formato=PDF Acesso em 18/8/2020.

30 “GAO is the investigative arm of the Congress. GAO helps the Congress meet its Constitutional responsibilities and helps improve the performance and accountability of the Federal Government for the American people. GAO examines the use of public funds, evaluates Federal programs and activities, and provides analyses, options, recommendations, and other assistance to help the Congress make effective oversight, policy, and funding decisions. In this context, GAO works to continuously improve the economy, efficiency, and effectiveness of the Federal Government through financial audits, program reviews and evaluations, analyses, legal opinions, investigations, and other services. GAO’s activities are designed to ensure the Executive Branch’s accountability to the Congress under the Constitution and the Government’s accountability to the American people. GAO is dedicated to good government through its commitment to the core values of accountability, integrity, and reliability”. Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/assets/a11_current_year/s10.pdf Acesso em 8/5/2022.

31 “Intensive judicial scrutiny under the hard look doctrine is widely viewed as a central cause of the ossification of administrative government. This account suggests that the principle is an aspect of judicial respect for the authority that Congress has delegated to the agency. Chenery sets out the following reasoning: If an order is valid only as a determination of policy or judgment which the agency alone is authorized to make and which it has not made, a judicial judgment cannot be made to do service for an administrative judgment. For purposes of affirming no less than reversing its orders, an appellate court cannot intrude upon the domain which Congress has exclusively entrusted to an administrative agency” (p.979). KEVIN M. STACK. THE CONSTITUTIONAL FOUNDATION OF CHENERY. THE YALE LAW JOURNAL, 2007. Kevin M. Stack, *The Constitutional Foundations of Chenery*, 116 *The Yale Law Journal*. 952 (2007) : Disponível em: <http://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/221>. Acesso em 8/5/2022.

postura deferencial, respeitosa, pelo Poder Judiciário, em face das decisões técnicas adotadas pela Corte de Contas, que conta com *expertise* nem sempre partilhada por outros órgãos como o Poder Judiciário.

4. CONCLUSÃO

À vista disso, conclui-se pela imprescindibilidade da existência de Cortes de Contas no Ordenamento Jurídico Brasileiro, no controle da execução de verbas públicas, como expressão de fiscalização sobre a Administração Pública (interesse público secundário) e expressão de controle social de seus cidadãos (interesse público primário), o que reforça a concepção de um Estado Democrático de Direito (Art. 1º, *caput*, CF³²) e de um Governo Republicano, tal como o brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Júlio César Manhães de. **Controle da Atividade Administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988**, Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual De Direito Administrativo** 23ª ed., São Paulo: Lumen Juris, 2010.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Decisão que suspende reajuste das tarifas de transporte público urbano viola a ordem pública**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/237168031d88451c78fd8d6d6378c0b2>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

CRETELLA JUNIOR, José. Naturezas das decisões do Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 24, n. 94, p.193, abril/junho. 1987.

COELHO, INOCÊNCIO MÁRTIRES. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, ano 2002, n. 230, out/dez. 2002

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Compreendendo a atividade de controle: a origem**. Brasília, 2019. Disponível em: https://jacobyfernandesreolon.adv.br/wp-content/uploads/2019/07/Apostila_Workshop_TCU.pdf Acesso em: 18 ago. 20.

32 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”.

_____. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência.** Belo Horizonte: Forum, 2003.

_____. **Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública.** 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito** (nota introdutória). Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 888, ano 98, out. 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e precedentes dois discursos a partir da decisão judicial.** In: MITIDIERO, Daniel. Processo civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira/Daniel Mitidiero, Guilher Rizzo Amaral (coordenadores) ... [et al.] – São Paulo: Atlas, 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no Agravo Interno no Pedido de Suspensão de Segurança n. 2240, Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=72995340&num_registro=201700112085&data=20170620&tipo=91&formato=PDF Acesso em 18/8/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 636.886 – Tema 899, Min. Relator Alexandre de Moraes, Julgamento em 20/4/2020, Diário de Justiça Eletrônico em 25/6/20. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 18 ago. 2020.

TAVEIRA BERNARDES, Juliano; ALVES FERREIRA, Olavo Augusto Viana. **Sinopse Direito Administrativo**, 10ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

Kevin M. Stack, The Constitutional Foundations of Chenery, 116 The Yale Law Journal. 952 (2007) Disponível em: <http://scholarship.law.vanderbilt.edu/faculty-publications/221>
https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/omb/assets/a11_current_year/s10.pdf Acesso em 8/5/2022.