

TRIBUNAIS DE CONTAS NO CONTEXTO DO PODER JUDICIÁRIO¹

Sebastião Baptista Affonso²

1. Posicionamento 2. Prerrogativas 3. Competência 4. Controle 5. Conclusão

Eminentes Congressistas.

Muito me honra e sensibiliza ocupar a atenção de tão culto e seletto auditório, constituído de eméritos Ministros, Conselheiros, Auditores, Procuradores e demais participantes deste XIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, para falar-lhes sobre tema que já lhes é bastante peculiar, qual o da posição dessas Cortes de Contas no contexto do Poder Judiciário.

Esse tema sugere que, preliminarmente, seja rememorado o originário posicionamento idealizado para o Tribunal de Contas da União e o que ele veio a ter nas Constituições Federais, pelos seus consequentes reflexos nos similares dos Estados e Municípios, dada a sua condição de paradigma (cfr. art. 75 da atual Carta Magna).

1. Posicionamento

O Tribunal de Contas, na memorável exposição formulada por Rui Barbosa, foi preconizado como um corpo de magistratura intermediária à Administração e à Legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer suas funções vitais no organismo constitucional (cfr. E.M. de 7-10-1890, acompanhada do Decreto nº 966-A da mesma data, in Revista do TCU nº 46, comemorativa do 1º Centenário, págs. 199/213).

Idealizava-se, então, um mediador independente, entre o Poder que autoriza despesas e o que a executa, o qual seria um vigia e a mão forte, obstando a perpetração das infrações orçamentárias, com veto oportuno aos atos discrepantes das leis financeiras (cfr. em citada).

Assim, proclamada a República, o Decreto 966-A, de 7-11-1890, criou o Tribunal de Contas, "para exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República", sobrevivendo o artigo 89, da 1ª Constituição Republicana, de 24-2-1891, que o elevou à dignidade de órgão permanente integrante da estrutura estatal, o qual só veio a ser instalado a 17-1-1893 (cfr. Ata de Instalação na Revista TCU nº 1, págs. 283 a 285).

1. Palestra proferida no XIX Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil (Rio de Janeiro, 21 a 24 de outubro de 1997).

2. Consultor Jurídico da Presidência do TCDF.

Em sede constitucional, o Tribunal de Contas não foi posto, especificamente, em nenhum dos três poderes da soberania nacional, mas ficou de permeio entre eles, com a função de "liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional", ao qual competia, privativamente, "tomar as contas da receita e despesa de cada exercício financeiro" (cfr. arts. 34, item 1º, e 89 da 1ª Constituição Republicana).

Na 2ª Constituição Republicana, de 16-7-1934, foi mantido o Tribunal de Contas, dentre os chamados órgãos de cooperação nas atividades governamentais, em Capítulo à parte dos três Poderes, mas ainda no Título da Organização Federal, ao lado do Ministério Público, sendo-lhe conferido o encargo de acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos (cfr. Const./34, Cap. VI, Seção II, arts. 99 a 102).

A Carta Política, outorgada a 10-11-1937, tratou de *per sí* da Organização Nacional, do Poder Legislativo, do Presidente da República, do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas, dentre outras questões, sem a preocupação de rigorosa divisão em capítulos, pertencentes a títulos numerados por gênero da matéria tratada, mas manteve a sua anterior função, ampliando-a com a de julgar a legalidade dos contratos e a de dar parecer sobre as contas anuais do Governo (cfr. Const./37, art. 114).

A esse tempo, o Tribunal de Contas foi considerado "um instituto *sui generis*, posto de permeio entre os poderes políticos da Nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles" (Ver "Teoria e Prática do Poder Judiciário", do preclaro mestre Castro Nunes, obra de 1943, pág. 25, *apud* M. Seabra Fagundes, na Revista TCU nº 20, pág. 81).

Com o advento da Constituição democrática, de 18-9-1946, retomando a separação dos temas tratados por capítulos, separados em seções e agrupados por títulos, no da Organização Federal cuidou do Poder Legislativo, cuja capitulação dedicou o seu último seccionamento ao trato "Do Orçamento" (Título I, Capítulo II, Seção VI, Artigos 73 a 77), onde colocou o Tribunal de Contas (arts. 76/7), com aquelas suas ampliadas funções e mais as de julgar da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões (cfr. Const./46, art. 77, item III).

Devido à conotação constitucional, de que o Tribunal de Contas prestava auxílio ao Parlamento, para o seu melhor desempenho na verificação do bom e regular emprego dos recursos públicos, o legislador ordinário, ao reorganizar o TCU e estabelecer a sua nova Lei Orgânica de 1949, considerou a Corte de Contas, erradamente, como sendo um "órgão auxiliar do Poder Legislativo", o que não é afirmação bem verdadeira (cfr. Lei 830, de 23.9.49, art. 1º), porquanto a expressão significa que o controle é exercido com a colaboração ou cooperação daquela instituição.

Sobre vindo a Constituição de 25-1-1967, com o seu Emendão nº 1, de 17-10-1969, manteve-se um Capítulo separado para o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sob o Título maior da Organização Nacional (cfr. Capítulos VI, VII e VIII do Título I), mas no primeiro destes reservou-se uma Seção ao trato do Orçamento e outra ao da Fiscalização Financeira e Orçamentária (Seção VII, artigos 70 a 72),

onde aí se asseverou que "o controle externo", a cargo do Congresso Nacional, seria exercido "com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (art. 70, § 1º), ao qual foi conferido o encargo de desempenhar funções de auditoria financeira e orçamentária, além das tradicionais de dar parecer sobre as contas do Governo e as de julgar a regularidade das contas dos responsáveis, bem como verificar a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, para fim de registro (cfr. Em. 1/69, art. 70, §§ 2º a 4º, e art. 72, § 5º).

Por último, a cognominada Constituição Cidadã, promulgada a 5-10-1988, criou um Título específico para a Organização dos Poderes e dedicou Capítulo próprio a cada um dos três, incluindo no do Poder Legislativo uma Seção reservada à Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, na qual cuidou do TCU, cujas funções até então exercidas foram mantidas, com notada ampliação (cfr. Título IV, Capítulo I, Seção IX, arts. 70 a 75), onde também melhor define a posição do chamado controle interno (art. 74), já previsto na legislação anterior (cfr. Em. 1/69, art. 71; e Lei 4.320, de 17-3-1964, arts. 76 a 80).

Conforme ressaltado pelo emérito Ministro José Celso de Mello Filho, que honra a Suprema Corte na sua Presidência, "com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais vieram a ser investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa instituição surgida nos albores da República" (cfr. RTJ 132/1034, RTJ 152/73 e Despacho na SS-1.197, *in*DJ de 22-9-97, pág. 46.245).

Vê-se, de tudo isso, que a posição de permeio entre os poderes, preconizada para o Tribunal de Contas, não logrou ser bem sucedida, porque na ordem constitucional acabou por prevalecer a sua colocação no âmbito do Poder Legislativo, conquanto ainda *a latere* do Congresso Nacional e das suas duas Casas, para prestar-lhes colaboração e cooperação no controle externo, embora sem qualquer vínculo de subordinação.

2. Prerrogativas

Desde a 1ª Constituição Republicana, os membros do Tribunal de Contas seriam nomeados pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, assegurada a garantia da vitaliciedade (cfr. Const./91, art. 89, parte final).

A Constituição de 1934, mantendo o que dispunha a anterior, já denominou de Ministros os membros do TCU, com as mesmas garantias dos da Corte Suprema, a qual detinha a competência privativa para julgá-los, nos crimes comuns e de responsabilidade (cfr. Const./34, art. 76, item I, letra "b" e art. 100), o que se manteve na Carta de 1937, quanto ao foro especial do já denominado Supremo Tribunal Federal e à isonomia com os seus Ministros (cfr. Const./37, art. 101, item I, letra "b", e art. 114, parágrafo único).

Essas prerrogativas foram mantidas, também, pela Constituição de 1946, estendendo ao TCU as atribuições de auto governo conferida aos Tribunais do Poder Judiciário e assegurando aos seus Ministros os mesmos direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos dos Juizes do então criado Tribunal Federal de Recursos (cfr. Const./46, arts. 63/I, 76, 97 e 101/I/c). Na competência privativa do STF, para julgar originariamente os Mandados de Segurança, incluiu-se depois o TCU (cfr. Const./46, art. 101/I/i, na redação dada pela Emenda nº 16/65). Tudo isso foi mantido na Constituição de 24-1-1967, cuja redação originária referia-se a MS, contra ato do Presidente do TCU (cfr. Const./67, art. 114/I/i). Isto manteve-se inalterado, também, no Emendão nº 1 de 1969, que atribuiu ao STF, de modo expresse, a competência privativa para julgar, originariamente, os Mandados de Segurança contra ato do TCU e seu Presidente (cfr. Em. 1/69, arts. 42/III, 72, §§ 1º e 3º, 115 e 119/I, letras "b" e "i").

Hoje, tudo isso foi mantido na Constituição de 1988, a qual deu eficácia de título executivo às decisões do TCU, de que resulte imputação de débito ou multa (cfr. Const./88, arts. 52/III/b, 73, §§ 1º e 3º, 96 e 102/I, letras "c" e "d").

Na linha do paradigma federal, os Conselheiros dos Tribunais de Contas são equiparados aos Desembargadores, em termos de direitos, garantias e prerrogativas, como também dispõem de foro privilegiado no Superior Tribunal de Justiça, cabendo Mandado de Segurança contra seus atos no Tribunal de Justiça (cfr. Const./88, arts. 75 e 105/I/a).

3. Competência

As normas constitucionais, relativas ao TCU, aplicam-se aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como aos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios (cfr. Const./88, art. 75).

Os Tribunais de Contas, portanto, têm uma atuação que de certa forma pode ser vista sob três aspectos diferentes:

- a) auxiliam o respectivo Poder Legislativo;
- b) exercem funções deles próprias e privativas, a configurar uma denominada "jurisdição especial", reconhecida na Constituição (*Caput* do art. 73), conquanto administrativa; e
- c) gerem as questões de sua economia interna.

Quanto ao auxílio que prestam ao Poder Legislativo, destaca-se o Parecer Prévio sobre as Contas do Governo. Essa manifestação é meramente opinativa e, embora seja uma peça técnica, não vincula a instituição parlamentar, quanto ao desempenho da sua competência decisória. Além disso, os Tribunais apresentam ao Legislativo um Relatório anual das suas atividades, a mostrar-lhe o resultado do seu trabalho. No campo do controle, atendem pedidos de informações do Legislativo e por sua solicitação realizam inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira,

orçamentária, operacional e patrimonial, em órgãos ou entidades da Administração Direta e Indireta, bem como em executores de convênios, para aplicação de recursos públicos. Ao verificarem irregularidades, que dependam de providências do Poder Executivo ou do Legislativo, os Tribunais fazem-lhe representação nesse sentido.

Relativamente às suas funções próprias e privativas de controle, os Tribunais podem realizar também inspeções e auditorias, por sua iniciativa ou por provocação do MP. Têm eles, ainda, competência própria e privativa, para examinar e julgarem a regularidade das contas dos gestores de dinheiros públicos, incluídos os ordenadores de despesas e dirigentes das autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista do complexo administrativo, bem como dos particulares que apliquem recursos públicos, julgamentos dos quais podem resultar condenações, multas e recomendações. Têm competência, ainda, para apreciarem a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, às custas do Tesouro. Têm, mais, competência para expedirem normas regulamentares, solucionarem consultas e estabelecerem súmula de jurisprudência, sobre qualquer matéria compreendida no âmbito da sua jurisdição, que abrange ainda o exame da legalidade e regularidade das licitações e contratos, para alienações, compras, obras e serviços na Administração, como ainda os atos de nomeação e admissão de pessoal, no setor público.

No atinente ao seu poder de auto-gestão, os Tribunais elaboram o seu próprio Regimento Interno, têm plena autonomia administrativa e financeira, gerindo e decidindo as questões da sua economia interna, inclusive em tema de pessoal, como também têm a faculdade de propor a iniciativa de lei, em especial sobre essas questões da sua administração.

A atuação dos Tribunais, no campo da sua atividade fim, causa por si uma retração aos abusos na administração pública, pela mera chamada expectativa do controle. Com as inspeções e auditorias, de certa forma, os Tribunais exercem uma função preventiva, até mesmo de caráter pedagógico, inibidora de irregularidades. Ao lado disso, porém, têm sua função repressiva, no combate aos abusos, fraudes, irregularidades ou atos de improbidade, quando julgam contas e podem condenar os respectivos responsáveis a pagarem seus débitos ou multas por eles aplicadas. À medida, porém, em que os Tribunais consideram legal uma concessão de inatividade e pensão ou um ato de nomeação, regular uma tomada de contas, correta uma licitação, com o seu consequente contrato, isso retrata uma condição de estabilidade nas correspondentes relações jurídicas, o que constitui fator fundamental, para a supremacia do Direito em si.

Verifica-se, então, que o controle externo a cargo do Congresso Nacional, na área federal, "será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União", o qual tem competência constitucional bem própria e privativa sua. Nos casos em que a sua ação é terminativa (art. 71, itens II, III, V, VI, VIII e X), não cabe qualquer recurso ou possibilidade de revisão pelo Congresso, salvo nos contratos, que a sustação lhe foi reservada, mas se ele não decidir a respeito, no prazo de 90 dias, a competência para tanto é de novo restituída ao TCU (Const., art. 71, §§ 1º e 2º). Das decisões

terminativas do TCU, só caberia crivo de legalidade pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Const. art. 102, item I, letra "d"). Logo, o TCU auxilia o Congresso, mas dele não é um órgão auxiliar, no sentido de subalternidade. Diga-se o mesmo dos demais Tribunais de Contas. Essas Cortes tanto não são órgãos auxiliares e dependentes das Casas Legislativas, que lhes compete, privativamente, julgar a regularidade das contas desses órgãos legiferantes e apreciar a legalidade dos seus atos relativos a pessoal (admissão e aposentadoria). Aliás, nas Câmaras Municipais o controle externo é exercido "com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados", sem que isso possa importar em serem estas Cortes Estaduais subordinadas aos vários órgãos locais (cfr. Const./88, art. 31, § 1º).

Em sendo assim, fica evidente que o Legislador Constituinte originário, ao editar a Carta Política de 5-10-1988, colocou o TCU no contexto "Da organização dos poderes" (Título IV), compreendido no Capítulo do Poder Legislativo (Cap. I), mas em Seção distinta da do Congresso Nacional (Seções I e III), a induzir que estão ladeados (Congresso e TCU), sem qualquer vínculo recíproco de superioridade ou subordinação hierárquica. O TCU, portanto, é um órgão autônomo, no contexto dos Poderes da República, que são independentes e harmônicos entre si (Const., art. 2º), tanto que lhe foram asseguradas as atribuições de auto-governo próprias dos Tribunais integrantes do Poder Judiciário (Cfr. artigos 73 *in fine* e 96). Seus Membros são equiparados em garantias e prerrogativas aos do Superior Tribunal de Justiça (Const., art. 73, § 3º). Isso, também, aplica-se a todos os outros Tribunais de Contas do Brasil, *mutatis mutandis*.

No dizer do emérito constitucionalista Prof. Pinto Ferreira, o poder político é uno e indivisível, mas se apresenta na prática dividido no exercício das funções institucionais que lhe são inerentes, deferidas a órgãos especializados e independentes do Estado, porém harmônicos, para assegurar a existência do próprio Estado (Cfr. Constituição Brasileira de 1988, Edição Saraiva, Vol. 1, pág. 41).

Tudo isso que se refere ao TCU, por disposição constitucional expressa, serve de paradigma e modelo necessário, para os congêneres dos Estados e do DF (Const., art. 75), cuja criação deixou de ser uma faculdade, como era antes, pois passou a ser "um compromisso indeclinável, na organização constitucional dos Estados" (Cfr. voto do preclaro Ministro Bilac Pinto no julgamento pelo STF da Repr. 846-RJ), sendo inquestionável a essencialidade dos Tribunais de Contas na União, nos Estados e no Distrito Federal.

Diante, pois, de todo esse questionamento, chega-se à indeclinável conclusão de que, quaisquer Propostas de Emendas, que porventura se façam, tendentes a alterar esse quadro, estarão atentando e afrontando o princípio básico constitucional da separação dos Poderes, quer na área federal como na das unidades da federação, bem como atinge, por via oblíqua, a forma federativa de Estado, ao afetar a sua organização constitucional e a estrutura dos seus Poderes, como tal delineada no texto originário, produzido pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988, que tornou imutáveis tais preceitos fundamentais (cfr. Constituição de 5-10-88, art. 60, § 4º, itens I e III).

4. Controle

No concernente às condições necessárias, para a eficácia e até mesmo eficiência da ação controladora das Cortes de Contas, já desde os idos tempos da sua idealização, que se ressaltava a importância da "posição autônoma" do respectivo corpo de magistratura, "cercado de garantias contra quaisquer ameaças" (sic).

Isto, efetivamente, vem sendo assegurado e ampliado, ao passar dos tempos, conforme demonstra a evolução das prerrogativas, das quais decorrem, também, a partir da Carta de 1946, o auto-governo e o quadro próprio de pessoal, a exemplo dos demais tribunais (cfr. Const./46, arts. 76, § 2º e 97, em combinação com as Leis 830, de 23-9-49, e 886, de 24-10-49).

A par dessa preconizada autonomia do corpo de magistrados, cercado das imprescindíveis garantias inerentes aos seus cargos, tem havido uma antiga, constante e crescente preocupação, quanto à revisibilidade dos atos dessas Cortes de Contas. De um lado, preocupa a eventual perpetuação de erros, injustiças ou violação de direitos porventura emergentes das suas decisões, se fossem irreversíveis. Por outro lado, todavia, é muito mais preocupante, ainda, a inoperância dos seus julgados ou a possibilidade ilimitada de serem revistas suas decisões, a tornar inócua tão nobre função de controle.

Muito se tem debatido, sobre a eficácia das decisões dos Tribunais de Contas (Ver Palestra na XXXIII Reunião do Conselho Dirigente do Centro de Coordenação dos Tribunais de Contas do Brasil, *in* Revista TCU nº 68, págs. 113 a 120, Revista TCDF nº 22, págs. 39 a 46, Revista TC/PI nº 4, págs. 71 a 82, e Revista TC/RS nº 24, págs. 129 a 133).

Internamente, no âmbito dos próprios tribunais, a legislação ordinária e suas normas regimentais resguardam o cabimento dos recursos de embargos, reconsideração, reexame e revisão, os primeiros destes até com efeito suspensivo, o que minimiza aqueles preocupantes efeitos de eventuais perpetrções de erros ou injustiças porventura cometidos, pelas Cortes de Contas.

Esses recursos internos devem ser assegurados, nos termos do art. 5º, inciso LV da Constituição atual, nas decisões de mérito, inclusive na rejeição de defesa prévia (cfr. Acórdão STF no MS-22.562-DF, que considerou inconstitucional o art. 23, § 1º da Resolução TCU nº 36/95, pelo qual "não cabe recurso da decisão que rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável", *in* Informativo STF nº 85, de 1-10-97, e DJ/I de 7-10-97, pág. 50.214).

No regime do registro prévio dos contratos e atos de despesa, que vigorou até a Constituição de 1967, havia um mecanismo recursal peculiar. A recusa de registro a contrato suspendia sua execução, até pronunciamento do Congresso Nacional, cabendo recurso *ex officio* para ele, também, nos casos de registro sob reserva de despesa impugnada, que o Presidente da República ordenasse mesmo assim sua execução (cfr. Const./46, art. 77, §§ 1º a 3º, e Lei 830/49, arts. 48 a 51). Isto se aplicava, igualmente, às concessões de aposentadorias, reformas e pensões, prevalecendo mesmo após a reforma de 1967 (cfr. Const./67, art. 72, § 7º e Em. 1/69, art. 8º, com

alteração pela Emenda nº 7, de 1977). Hoje, porém, só é previsto recurso ao Congresso Nacional, no caso de contrato (cfr. Const./88, art. 71, item XI, e §§ 1º e 2º), não mais havendo o antigo registro sob reserva das concessões.

Antes dessa reforma de 1967, a atuação do TCU se fazia, praticamente, em dois compartimentos estanques, quais os da tomada de contas e fiscalização financeira. No exercício daquela competência, de julgar as contas dos responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, a Lei Orgânica do TCU chegou ao requinte de declarar que ele funcionava "como Tribunal de Justiça" (cfr. Lei 830/49, arts. 69 e 70, com citação feita na palestra do Ministro Luiz Octávio Gallotti, nas comemorações do 1º Centenário, *in* Revista TCU Especial desse evento nº 46, de 1990, pág. 23). Aliás, a Lei 392, de 8-10-1896, chegou a dizer que o TC funcionava como Tribunal de Justiça, com jurisdição contenciosa e graciosa, mediante processo em estilo judicial, no julgamento e revisão das contas, em única instância (cfr. Decreto Legislativo nº 392, de 3-10-1896, arts. 2º a 4º, *apud* Revistas TCU nºs 20, pág. 81, e 46, pág. 93). Até o advento da Constituição de 1988 (a teor da garantia assegurada no seu art. 5º, inciso LXI), o TCU podia até decretar a prisão dos responsáveis, que procurassem "ausentarse furtivamente", cabendo-lhe julgar a legalidade daquelas decretadas pelas autoridades governamentais (cfr. Lei 830/49, art. 70, itens III/IV, e Decreto-Lei 199/67, art. 40, item III), o que se compreendia na sua chamada "Jurisdição contenciosa".

Sem prejuízo, porém, da recorribilidade das decisões do TCU, no seu âmbito interno ou para o Congresso, no caso de contratos, e do caráter de contenciosidade emprestado àquelas prolatadas no julgamento de regularidade das contas dos responsáveis sob a sua jurisdição, abre-se uma larga porta, para o chamado controle judicial.

No que pese a prevalência no Brasil do sistema da jurisdição única, a cargo do Poder Judiciário (cfr. Const./88, art. 5º, item XXXV), dever-se-ia pugnar por uma certa limitação à possibilidade de revisão judicial das decisões dos Tribunais de Contas, compreendidas no exercício da sua competência constitucional privativa (Ver Tese apresentada a este Congresso pelo eminente Procurador-Geral do MP junto ao TCDF, Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, denominada Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas).

Trata-se, sem dúvida alguma, de tema altamente relevante e bastante controverso nos estudos doutrinários e debates sobre ele travados. Mesmo na vigência do sistema da jurisdição única, são insusceptíveis de apreciação judicial os atos de natureza predominantemente política, discricionária ou de economia interna do Parlamento, ou até mesmo do Poder Executivo, salvo quanto à regularidade do seu procedimento, que a tanto submetem-se, sempre quando no curso do seu desenvolvimento se alegue violação ou ameaça de direito das partes envolvidas (cfr. Acórdãos STF nºs MS-20.941 e 21.263, *in* DJ de 31-8-92 e 31-4-92; e nos MS-20.247, 20.464 e 21.374, *in* RTJ 102/34, 112/98 e 144/488, etc).

Assim, também, deveria ocorrer com relação aos Tribunais de Contas, cujas decisões só deveriam ser passíveis do MS, quando caracterizada uma ilegalidade ou abuso de poder, a impor imediata coibição, considerando-se ilegalidade um

procedimento contrário à clara disposição da lei e não só um julgamento resultante de interpretação curial da norma, ainda que possa ela suscitar divergências (cfr. Acórdão do STF no MS-5.490, *in* RTJ 6/458).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em memoráveis Acórdãos, tem prestigiado a irrevisibilidade das decisões do TCU, ressalvada a hipótese de ilegalidade manifesta ou preterição de formalidade legal. Ao denegar segurança impetrada contra decisão do TCU, na vigência da Constituição de 1946, proclamou a Suprema Corte que "os julgados do Tribunal de Contas, no uso da atribuição conferida pelo art. 77 da Constituição só poderão ser cassados por mandado de segurança quando resultarem de ilegalidade manifesta ou abuso de poder (cfr. MS-5.490-RJ, Rel. Min. Antônio Villas Boas, *in* DJ de 25-9-58, e RTJ nº 6/458). No dizer do eminente Relator do MS, "O Tribunal de Contas julga a legalidade de aposentadoria: isto é, verifica se o título foi expedido de acordo com a lei. Ele exerce a sua competência jurisdicional, livremente, à maneira de um órgão do Poder Judiciário, dizendo o direito como o interpreta. Os seus vereditos merecem pleno acatamento, salvo as reformas ou emendas dos órgãos mais graduados" (aqui se referia ao próprio STF e ao Congresso, no caso de contratos). Ao deixar de conhecer de outra impetração, asseverou o STF que "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 (cfr. MS-7.280, Rel. Min. Henrique D'Ávila, *in* DJ de 17-9-62, pág. 460, e RTJ nº 14/96). Agora, bem mais recente, ao denegar segurança impetrada contra decisão condenatória do TCU, asseverou o STF que "Não cabe rediscutir fatos e provas em mandado de segurança" (cfr. MS-21.644, Rel. Min. Neri da Silveira, *in* DJ de 8-11-93, pág. 43.204).

Embora não haja, ainda, uma decisão efetiva nesse sentido, já existem manifestações formais de eminentes Ministros do STF, no sentido de que, em homenagem ao princípio constitucional da separação e independência dos Poderes, não se deveria admitir a interferência paralisante do Judiciário, sobre o normal funcionamento de órgãos do Poder Legislativo, inclusive dos Tribunais de Contas, no exercício da sua competência própria e privativa, salvo no caso "de ato concreto violador de direito subjetivo determinado" porque isso seria "grave lesão à ordem constitucional, que é prisma eminentíssimo de ordem pública" (cfr. Despacho do preclaro Min. Sepúlveda Pertence, na Susp. de Seg. nº 773-ES, *in* DJ-I de 4-8-95).

Se, na área federal, o STF tem sido bastante criterioso, no sentido de prestigiar a eficácia das decisões do TCU, no exercício da sua competência constitucional própria e privativa, não se tendo notícia de ações judiciais, em outras instâncias, que lhes façam censura ou ameacem o êxito da sua execução, o mesmo não estaria ocorrendo, igualmente, nas áreas dos Estados, do DF e dos Municípios, onde tem sido mais comum a interferência do Judiciário, para reavaliar a legalidade de atos sob este aspecto já examinados pela Corte de Contas, a regularidade de contas julgadas e até o merecimento dado a fatos ou provas nos processos sob sua deliberação, como também no sentido de impor certo tipo de paralisação de atividades que lhes são peculiares.

Isto tem ocorrido, comumente, não só em Mandado de Segurança como, também, em sede de ações cautelares, populares ou de improbidade e em embargos à execução, o que não raro ainda acarreta ônus processuais aos membros dos Tribunais (particularmente nos casos de ação popular ou de improbidade), além do uso indiscriminado do deferimento de liminares, nas mais das vezes com indevido efeito retroativo ou até mesmo satisfativo, quanto ao mérito.

Daí a necessidade de pugnar-se por uma expressa previsão constitucional de limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas e à interferência do Judiciário no seu regular funcionamento, em respeito ao princípio da separação e independência dos Poderes Públicos, recomendando-se ainda a adoção de estudos específicos tendentes a prevenir ocorrência desses aparentes conflitos de atribuições e/ou de competência.

Em tese, é de se reconhecer a "competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar eventual conflito de atribuições entre o Tribunal de Contas da União e Tribunal integrante do Poder Judiciário" (cfr. Acórdão do STF no CA-40/DF, voto condutor do Relator, Ministro Marco Aurélio, *in* RTJ 149/325).

Aliás, já se reconheceu, no Supremo Tribunal Federal, a legitimação dos Tribunais de Contas, para poderem impetrar mandado de segurança e requerer suspensão, objetivando preservar o exercício dos seus poderes ou prerrogativas, o que por certo poderá habilitá-los, também, à interposição de recursos cabíveis, com aquele mesmo objetivo, contra decisão tomada em ação mandamental na qual essas Cortes tenham sido a autoridade coatora (cfr. Acórdãos do STF nos RE-74.836-CE, 106.923-ES e 110.324-PR, *in* Rev. TCU nº 11, págs. 279 e 288, RTJ nº 126/265, RTJ nº 125/325; e Despacho na Susp. Seg. nº 1.197, *in* DJU-1, de 22-9-97, pág. 46.243).

Como é sabido, ao Presidente do Tribunal, para o qual caiba conhecer de recurso (Especial ou Extraordinário, conforme o caso), pode ser pedida, incontinenti, a suspensão da liminar deferida e da segurança concedida ou de medida cautelar, em situações excepcionais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (cfr. Lei nº 4.348/64, arts. 3º e 4º), cabendo tal pedido, inclusive, nos casos "em que o cumprimento imediato do julgado ou da liminar pode ferir ou ameaçar os interesses superiores legalmente protegidos" (Ver RTJ 118/861), bem assim quando houver ameaça de lesão grave à ordem administrativa em geral, com afetação à normal execução do serviço público e ao devido exercício das funções próprias, no âmbito de qualquer dos Poderes do Estado, o que se compreende na "ordem pública" referida (cfr. Acórdão do STF no Ag. Reg. da SS-300-SP, *in* RTJ-141/369).

Neste passo, deve-se levar em linha de consideração, especialmente, o entendimento já predominante no Excelso Pretório, com base na boa doutrina e em precedentes jurisprudenciais, de ser permitido aos Tribunais de Contas, conquanto não se qualificarem como pessoas jurídicas de direito público, "a defesa judicial da integridade de suas atribuições jurídico-institucionais, para o que detém a chamada capacidade processual ou mera personalidade judiciária, com legitimidade ativa ou passiva de estar em Juízo, onde podem comparecer representados por seus

Presidentes, podendo até terem Procuradoria Jurídica própria, para a representação judicial, nas hipóteses em que essas Cortes de Contas compareçam a Juízo em nome próprio (Acórdão STF na ADIN-1.557, *in DJ*/1 de 20-6-97, pág. 28.468; no RE-106.923-ES, *in RTJ*-126/265; e Despacho na Susp. de Seg. nº 1.197-9, *in DJ*/1 de 22-9-97, págs. 46.243/45).

Estende-se, ainda, à suspensão de segurança, a capacidade judiciária e a legitimação que se tem reconhecido aos órgãos estatais não personalizados, como é o caso das Cortes de Contas, quando necessária à defesa de suas competências e prerrogativas (cfr. votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Luiz Octávio Gallotti, no julgamento pelo STF do MS-21239, *in RTJ* 147/104, e no Agravo/SS nº 585, bem como despacho na Suspensão de Segurança nº 773-ES, *in DJ* de 4-8-97, pág. 22.697, item 10).

Dado, todavia, o que se tem assente, como ser inquestionável a possibilidade de intervir o Judiciário, sempre quando for chamado, com vistas a proteger as pessoas contra ato abusivo de autoridade, lesão de direito individual, preterição do direito de defesa ou inobservância do devido processo legal, dever-se-á evitar ao máximo tais ocorrências, nas diversas formas de atuação dos Tribunais de Contas.

É de suma importância, assim, que os Tribunais de Contas ocupem todo o seu espaço de atuação, exercitando bem a sua competência, plenamente, mas *modus in rebus*, sem eventuais abusos ou excessos de poder, passíveis estes das indesejáveis interferências paralizantes do Judiciário ou reformas dos seus atos em sede judicial, mas sempre quando isto porventura ocorrer, devem estar aparelhados e habilitados a poderem utilizar os já aludidos meios instrumentais adequados, para salvaguardar a ação controladora dessas Cortes de Contas.

5. Conclusão

Sem embargo, portanto, de procurar-se aprimorar ainda mais a qualidade da instrução dos processos, no âmbito interno das Cortes de Contas, com vistas a evitar decisões que possam vir a ser acusadas de ilegais e abusivas, causadoras de lesão a direito individual, ou de terem inobservado o devido processo legal e preterido o legítimo direito de defesa, urge que se aprofundem detidos e acurados estudos jurídicos específicos, pelos Tribunais de Contas em conjunto, quanto aos procedimentos hábeis e oportunos, postos à sua disposição, para prevenir ou reprimir descabidas revisões judiciais das suas decisões, ou indevidas interferências do Judiciário no seu regular funcionamento, como também no sentido de buscar limitações constitucionais a tais procedimentos, que possam caracterizar desrespeito ao princípio fundamental da separação e independência dos Poderes Públicos, cuja eventual ocorrência "constitui grave lesão à ordem constitucional" (Ver Desp. STF na SS-773-ES, *in DJ* de 4-8-95, págs. 22.692/693).

Muito obrigado.