

Decisão do Tribunal de Contas da União Pode Contrariar Decisão Judicial Transitada em Julgado?

1. Introdução 2 A Jurisdição do Tribunal de Contas da União 3. O Instituto da Coisa Julgada 4. As Decisões do TCU e a Coisa Julgada 5. Algumas Decisões do TCU Desfavorecedoras da Coisa Julgada 6. Um Possível Caminho Processual 7. Conclusão 8. Referência Bibliográfica

Carlos Antonio Antunes de Macedo 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho, etapa final do Curso Avançado de Direito Constitucional patrocinado pelo Tribunal de Contas da União no decurso do primeiro semestre de 2002, trata de tema tormentoso: o impacto da coisa julgada sobre a competência exercida pelo Tribunal nas atividades de controle externo.

O assunto teve origem na constatação de que mantêm-se controversas no orbe jurídico certas decisões do TCU que preconizam que mesmo questões sob o manto da *res judicata* não podem escusar-se de sua apreciação, em virtude de sua competência, insculpida na Lei Maior.

Para desenvolvimento do presente escrito, acham-se estabelecidas no próximo item considerações sobre a jurisdição do TCU, e o seguinte aplica rápidas pinceladas na temática “coisa julgada”, para que no tópico 4 possa ser desenvolvido confronto entre as duas matérias, de modo a obter-se um raciocínio conjunto dessas duas realidades jurídicas. Após, no tópico 5, é feita referência a algumas decisões do TCU que tangenciam o tema, para em seguida serem feitas considerações processuais, vindo em seguida, no item 7, a conclusão, e no seguinte a referência bibliográfica.

2. A JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A Corte de Contas pode dizer do direito – “juris-dição” - nas matérias de sua competência:

“Art. 4º. O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.” (Lei 8.443, de 16.7.1992).

Hely Lopes Meirelles denomina essa prerrogativa de “jurisdição administrativa”, contrapondo-a à “jurisdição judicial”, que seria a exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, onde a coisa julgada pode ser produzida. Há contestação desse reconhecimento da espécie “administrativa” para o gênero “jurisdição”. Segundo essa corrente, a jurisdição é uma só, exercida unicamente pelos Órgãos Judicantes. Pelo sim, pelo não, a lei diz que o TCU possui jurisdição. Então, seja de que espécie for, ela existe, por imposição legal. E se é administrativa ou judicial, na verdade pouco importa para o fim almejado neste trabalho.

Carlos Antonio Antunes de Macedo

é Analista de Controle Externo do TCU, lotado no Gabinete do Ministro Humberto Souto, Engenheiro Mecânico Industrial pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Bacharel em Direito pela Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal AEUDF, Pós-graduado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) e em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Aliás, desde a época do eminente Ministro do STF Victor Nunes Leal, para não dizer antes, a discussão permanece acirrada sobre a possibilidade ou não de revisão das decisões do TCU pelo Judiciário. A própria Constituição de 1988 ajuda a esquentar o debate, ao dispor que o Tribunal de Contas julga as contas (*CF, artigo 71, II*), pois presume-se que julgar é mais do que simplesmente apreciar, emitir parecer. Mas prossigamos.

3. O INSTITUTO DA COISA JULGADA

Tem ela suporte constitucional:

“XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;” (Constituição Federal, artigo 5º).

A coisa julgada é, na concepção tradicional, um dos efeitos da sentença, quando essa se torna imutável, quando já não é mais possível ser ela modificada pela via recursal.

Contudo, pode-se vê-la com certo temperamento e, então, categorizá-la em um dos dois grupos seguintes.

O primeiro, preferido pelos civilistas, apregoa com certo radicalismo que a *res judicata* tem o poder de “transformar o quadrado em redondo e o redondo em quadrado”.

Já o segundo, de visão mais sistêmica, relativiza o vigor da coisa julgada, sendo então oportuno reproduzir palavras de José Augusto Delgado que, ao sintetizar seu pensamento sobre o tema, dispensa mais considerações:

“a) o princípio força da coisa julgada é de natureza relativa;

b) a coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade e da legalidade;

c) o Poder Judiciário, ao decidir a lide pelos juízes que o integram, cumpre missão estatal de natureza absoluta, com função destinada a aplicar, de modo imperativo, as estruturas que sustentam o regime democrático;

d) a sentença judicial, mesmo coberta com o manto da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças;

e) o decisum judicial não pode produzir resultados que materializem situações além ou aquém das garantias pela Constituição Federal;

f) a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito;

“A coisa julgada é, na concepção tradicional, um dos efeitos da sentença, quando essa se torna imutável, quando já não é mais possível ser ela modificada pela via recursal.”

g) a regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém, esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático;

.....

j) a coisa julgada não deve ser via para o cometimento de injustiças, de apropriações indébitas de valores contra o particular ou contra o Estado, de provocação de desigualdades nas relações do contribuinte com o Fisco, nas dos servidores com o órgão que os acolhe, porque a Constituição Federal não permite que a tanto ela alcance;

.....

l) a sentença transitada em julgado pode ser revista, além do prazo para rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático por conter apologia da quebra da moralidade, da legalidade, do respeito à Constituição Federal e às regras da natureza;

m) a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo ato judicial.” (*In* “Revista do processo”, S. Paulo, RT, nº 103, a. 26, jul/set/2001, pp. 31/2).

“Pois a jurisdição não é só um poder – é, antes de tudo, um dever-poder. Exatamente nessa ordem: primeiro a obrigação, depois o poder. Tem-se então que ocorrerá o dever de agir, quando fizer-se necessário o controle externo.”

4. AS DECISÕES DO TCU E A COISA JULGADA

Causa certo embaraço a antinomia existente entre o exercício da jurisdição do TCU e a proteção constitucional a situações constituídas com a distinção da res judicata.

Pois a jurisdição não é só um poder – é, antes de tudo, um dever-poder. Exatamente nessa ordem: primeiro a obrigação, depois o poder. Tem-se então que ocorrerá o dever de agir, quando fizer-se necessário o controle externo. Assim, pode-se afirmar que o Tribunal haverá de estar atado a esse dever. Não poderá abrir mão da prerrogativa do uso de sua competência. Será obrigado a exercê-la.

De registro que essa competência tem assento constitucional:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, guarde, gere ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - 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;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante con-

vênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

.....

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; (Constituição Federal).

Mas como o TCU poderá deliberar sobre determinada questão, se ela já tiver sido decidida judicialmente, com trânsito em julgado? É possível, então, que seja abolida a autoridade da coisa julgada? O acórdão prolatado no bojo da apelação cível nº 74.407-RJ, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aponta para uma resposta afirmativa a esse difícil quesito, conforme indica sua ementa, a seguir reproduzida:

“COISA JULGADA. VANTAGENS DE SERVIDORES PÚBLICOS.

A autoridade da coisa julgada pode ser abolida, perdendo o seu comando o atributo de imutabilidade se a lei nova der nova disciplina às relações já decididas.

A vantagem propter laborem concedida a determinados funcionários e reconhecida em decisão com autoridade de coisa julgada, pode ser suprimida por lei nova, sem ofensa à garantia do art. 153, § 3º da Constituição.” (In DJ-20.5.1982, p. 4818).

“Estabelecido que a eficácia da coisa julgada pode ser abalada por alteração legislativa, vem a pergunta: e o Tribunal de Contas da União, pode também contrariá-la?”

Treze anos antes, ou seja, em 1969, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação 733-GB, entendeu que emenda constitucional pode efetivamente sobrepor-se a uma coisa julgada, como se vê em trecho do Voto do Exm^o Relator Ministro Aduacto Cardoso, verbis:

“Nem se pode alegar, como faz o reclamante, que estariam ele e os beneficiários do acórdão proferido no RE 43.941, de 13.1.61, permanentemente libertos da obrigação de pagar imposto de renda por força da coisa julgada. Não resta dúvida de que assim foi até o advento da E.C. 9. Esta lbes alterou porém o status anterior, que constituíra o alicerce do julgado. Depois dela, tudo se tem de considerar ex novo, à luz de outro contexto jurídico constitucional.” (In RTJ 50/416).

Estabelecido que a eficácia da coisa julgada pode ser abalada por alteração legislativa, vem a pergunta: e o Tribunal de Contas da União, pode também contrariá-la? Entende ele que sim, em alguns casos. Caberá à Suprema Corte, intérprete da Constituição, dar a última palavra.

5. ALGUMAS DECISÕES DO TCU DESFAVORECEDORAS DA COISA JULGADA

Apenas a título exemplificativo, eis algumas decisões do Tribunal de Contas que não levam em conta a formação da coisa julgada anterior, pelo entendimento de que tem ele que exercer nesses casos sua competência integral:

Decisão 239/1996 da Primeira Câmara, processo TC-007.221/1994-0.

Decisão 149/1998 da Primeira Câmara, processo TC-022.911/1994-4.

Decisão 290/1998 da Primeira Câmara, processo TC-018.576/1994-0.

Decisão 291/1998 da Primeira Câmara, processo TC-007.221/1994-0 (pedido de reexame).

Decisão 303/1998 da Primeira Câmara, processo TC-017.346/1994-0.

Decisão 811/1998 do Plenário, processo TC-275.084/1993-0.

Decisão 552/1999 do Plenário, processo TC-004.215/1999-0.

Decisão 855/1999 do Plenário, processo TC-004.215/1999-0.

Acórdão 216/2001 da Segunda Câmara, processo TC-600.184/1998-6.

Decisão 618/1998 do Plenário, processo TC-008.950/1996-2.

Decisão 69/2000 da Segunda Câmara, processo TC-275.024/1991-1.

Decisão 86/1999 do Plenário, processo TC-800.100/1997-2.

Decisão 140/1999 da Primeira Câmara, processo TC-006.200/1999-0.

Decisão 2078/1999 da Segunda Câmara, processo TC-003.179/1997-4.

Decisão 243/1999 da Primeira Câmara, processo TC-006.200/1999-0.

6. UM POSSÍVEL CAMINHO PROCESSUAL

O TCU tem poder normativo:

“Art. 3^o. Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.” (Lei 8.443, de 16.7.1992).



Contudo, utilizando ensinamento de Coqueijo Costa, podemos dizer, por extensão, que qualquer sentença que abranja uma coletividade (faz ele referência expressa à sentença coletiva, no âmbito do processo do trabalho) é uma norma jurídica, ou, dito de forma mais específica, as decisões do TCU que repercutam numa coletividade, como, por exemplo, todos os servidores de determinado órgão, são atos normativos federais. Cabe então transcrever o seguinte trecho desse ilustre professor:

“Sendo a sentença coletiva substancialmente normativa, não pode vigorar unicamente para os litigantes, à maneira de uma sentença ordinária. Durante a sua vigência, mesmo tratando-se de um só estabelecimento, é ela ainda assim uma regulamentação ou uma norma geral, não valendo somente para os que figuram no pleito (Oliveira Viana, Problemas de D. Corporativo, p. 106). Por isso, produzem efeitos erga omnes, enquanto as demais sentenças judiciais os produzem inter partes (Egon Felix Gottschalk, Norma Pública e Privada no D. do Trabalho, p. 464).

Ela é ato jurisdicional, que se assemelha, pela generalidade de seus efeitos, à norma jurídica.” (In “Direito processual do trabalho”, R. Janeiro, Forense, 4. ed., 1995, p. 401).

Caso prevaleça o entendimento de que as decisões do TCU não são atos normativos federais, bastará que seja prolatada uma decisão normativa ao invés da comum, pois essa outra o será, com certeza. A necessidade de caracterização como ato normativo federal decorre do escopo da ação declaratória de constitucionalidade, que é válida para julgamento dessa espécie de ato:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

.....

“§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” (Constituição Federal).

Assim, entendendo o Tribunal de Contas da União que determinado tema pode prestar-se a ocasionar prejuízo ao erário se não for logo definida e decidida sua adequação à Constituição, bastará que solicite à Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal o ajuizamento junto ao Supremo Tribunal Federal de ADC, em relação à sua decisão, por tratar-se de atividade de controle externo carente de definição acerca de sua constitucionalidade.

“O certo é que algo precisa ser feito, para que o erário não sofra apoucamento imerecido – função do TCU – e ao mesmo tempo todos possam exercer a ampla defesa – direito sacratíssimo, um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.”

7. CONCLUSÃO

Observa-se com relativa facilidade a enorme importância desse tema. De um lado, a incontestável necessidade de respeito à coisa julgada, instituto importantíssimo na preservação da paz social e proteção dos direitos individuais. Entretanto, de outra parte, parece não fazer sentido que a sociedade possa aceitar a perpetuação de situações iníquas que minem o interesse público, malferindo o princípio da razoabilidade e a mens legis dos normativos vigentes. Que possuam, por exemplo, o maléfico poder de, mês após mês, apequenar sem a necessária justificativa o erário, que é, afinal de contas, de todos. Como conciliar essas duas vertentes, ambas merecedoras de toda consideração?

Abre-se ensanchas, então, a um paralelo entre a matéria ora agitada e uma decisão judicial proferida em ação de alimentos que, como se sabe, não forma coisa julgada. E por que o legislador assim dispôs? Simplesmente pela força do bom senso à luz da justiça... Sim, pois se a composição entre a necessidade do alimentando e a possibilidade do requerido de prover as verbas alimentícias sofrer variação, é justo que ocorra uma revisão do valor fixado para a pensão, pois não seria aceitável que alguma das partes viesse a sofrer escassez de recursos em função de decisão judicial anterior, exarada num momento diferente do posteriormente vivido por eles. O objetivo, nesse caso, não é portanto o de garantir para sempre algum direito, mas sim o de en-

contrar solução que atenda por um tempo aos reclamos de ambos.

Por que não adotar-se a mesma direção no trato da coisa pública em circunstâncias bem definidas de índole continuada, com toda cautela que o caso requer? Assim, nesse passo, poder-se-ia reconhecer a competência do Tribunal de Contas da União para dizer do direito nas matérias atinentes ao controle externo, mesmo que tenha havido, em algumas situações, o perfazimento da coisa julgada. Isso em respeito ao desejo coletivo de impedir-se ocorrência de situação absurda no uso do dinheiro público, como por exemplo no caso da percepção sem termo definido de remunerações completamente diferentes por dois servidores que detenham mesmíssima situação funcional, simplesmente porque um obteve decisão transitada em julgado de algum plano econômico e o outro não. E é o já citado doutrinador José Augusto Delgado que diz:

“(...) Casos há, e não são poucos, onde servidores da mesma repartição e no exercício dos mesmos cargos e funções recebem remunerações diferentes, justo porque uns venceram e outros perderam suas demandas. Nestes casos, olvida-se o princípio constitucional da isonomia, maltrata-se a regra magna da prevalência do interesse público sobre o privado, aniquila-se o princípio do Direito Administrativo de que todos devem, na mesma medida,

contribuir para a manutenção do Estado, espanca-se o valor psicossocial da justiça, tudo em louvor à coisa julgada.” (ob. cit., p. 29).

A aplicação tranqüila, estável, da prevalência da decisão do TCU sobre a coisa julgada (somente em certos casos, naturalmente) exige fulcro legal com visibilidade bem clara, para que as decisões prolatadas pelo TCU não venham a embaraçar-se na tortuosa via das intermináveis controvérsias, com risco de dano maior ao erário decorrente de possíveis multas que poderão ser impostas aos órgãos que obedecerem a determinação do TCU de não pagar eventuais verbas agasalhadas pelo manto da coisa julgada. Nesse pensar, diante da competência para dar a interpretação final da Carta Política (*CF, artigo 102, caput*), e da lacuna na lei a respeito da extensão da res judicata, parece razoável que as decisões da Corte de Contas com caráter normativo sejam submetidas de imediato ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, mediante ações declaratórias de constitucionalidade, para que ele possa pronunciar-se sobre o correto entendimento dos limites da coisa julgada, caso a caso.

O certo é que algo precisa ser feito, para que o erário não sofra apoucamento imerecido – função do TCU – e ao mesmo tempo todos possam exercer a ampla defesa – direito sacratíssimo, um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito. ■

8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

COSTA, Coqueijo. Direito processual do trabalho. R. Janeiro, Forense, 4. ed., 1995.

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas: efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In “Revista do processo”, S. Paulo, RT, nº 103, a. 26, jul/set/2001, pp. 9/36.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. S. Paulo, RT, 15. ed., 1990.