

A INTERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO COM O SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC/2015

THE INTERACTION OF THE COURTS OF AUDITORS WITH THE CPC/2015 PRECEDENTS
SYSTEM

LA INTERACCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA UNIÓN CON EL SISTEMA DE
PRECEDENTES DEL CPC/2015

Luiz Henrique Urquhart Cademartori ¹

Fernanda Santos Schramm ²

Resumo: O presente artigo possui como objeto avaliar a compatibilidade entre o sistema de precedentes introduzido pelo artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 e a atividade jurisdicional exercida pelos Tribunais de Contas, nos termos do artigo 71 da Constituição Federal. Para tanto, buscou-se avaliar se a força vinculante dos precedentes judiciais seria compatível com a lógica processual dos julgamentos de contas, tanto em relação à necessidade de submissão aos precedentes dos Tribunais Superiores, quanto à observância dos precedentes internos do próprio Tribunal de Contas em análise.

Palavras-chave: Tribunais de Contas; precedentes judiciais; controle; revisão; legalidade.

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



- 1 Pós-doutorado pela Universidade de Granada – Espanha; Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Atuou como Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça de Santa Catarina de 2005 a 2006; foi avaliador *Ad Hoc* de Cursos de Direito pelo MEC/INEP entre 1998 e 2013. Atualmente atua como Secretário de Aperfeiçoamento Institucional da Secretaria de Aperfeiçoamento Institucional (SEAI) junto ao Gabinete da Reitoria da Universidade Federal de Santa Catarina e como Editor da Revista Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos do PPGD UFSC; Consultor na área de Direito Administrativo. Coordenador dos Projetos de Pesquisa: Direito Administrativo e Constitucionalismo e Modelagem e Compreensão dos Sistemas Sociais: Direito, Estado, Sociedade e Política. E-mail: fernandasantosschramm@gmail.com.
- 2 Mestranda em Direito, Estado e Sociedade junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharela em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (CESUSC). Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: fernandasantosschramm@gmail.com.

Abstract: This article aims to evaluate the compatibility between the precedents system introduced by Article 927 of the Civil Procedure Code of 2015 (CPC/2015) and the jurisdictional activity exercised by the Courts of Auditors, in accordance with Article 71 of the Federal Constitution. It therefore sought to assess whether the binding force of judicial precedents is compatible with the procedural logic of accounting judgments, both in relation to the need for submission to the precedents of the Superior Courts, and in terms of compliance with the internal precedents of the Court of Auditor in analysis.

Keywords: Courts of Auditors; judicial precedents; control; review; legality.

Resumen: El presente artículo posee como objeto evaluar la compatibilidad entre el sistema de precedentes introducido por el artículo 927 del Código de Proceso Civil de 2015, y la actividad jurisdiccional ejercida por los Tribunales de Cuentas, en los términos del artículo 71 de la Constitución Federal. Para tanto, se buscó evaluar si la fuerza vinculante de los precedentes judiciales sería compatible con la lógica procesal de los juicios de cuentas, en relación con la necesidad de sumisión a los precedentes de los Tribunales Superiores, como a la observancia de los precedentes internos del propio Tribunal de Cuentas en análisis.

Palabras-clave: Tribunales de Cuentas; precedentes judiciales; control; revisión; legalidad.

INTRODUÇÃO

A ideia de essencialidade de controle como garantia de uma atuação ética e maximamente eficiente parece contagiar não só o imaginário coletivo, mas todas as estruturas institucionais que compõem a República Federativa do Brasil, calcada em um sistema de tripartição dos Poderes, as quais se autofiscalizam e denunciam reciprocamente. O receio decorrente da ausência de controle acentua-se quando a atividade envolve o manuseio de recursos públicos depositados aos cuidados e à responsabilidade de poucos agentes estatais.

Dentre os mecanismos destinados ao controle externo da Administração Pública, destaca-se o papel dos Tribunais de Contas, responsável por auxiliar o Congresso Nacional nas hipóteses elencadas no artigo 71 da Constituição Federal. O inciso II do referido dispositivo prescreve como competência do Tribunal de Contas da União (TCU) o julgamento das "*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*". É com base nessa

atribuição que muitos defendem a existência de uma jurisdição de contas, em que os Tribunais de Contas são responsáveis por *dizer o direito*.

Sob essa premissa, de que os Tribunais de Contas possuem competência para, em determinadas matérias, interpretar a lei e proferir julgamento de mérito, não escapam à jurisdição de contas as garantias constitucionais do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica. Bem por isso, é imperioso garantir, também na jurisdição de contas, a entrega de respostas uniformes para situações similares, além de assegurar um mínimo de previsibilidade e estabilidade aos entendimentos dos julgadores. Com esse intuito, o presente trabalho pretendeu analisar a interação dos Tribunais de Contas com o sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015.

Em um primeiro momento, propôs-se um panorama das alterações advindas com o sistema de precedentes previsto nos artigos 927 e seguintes do CPC/2015. Nesse particular, buscou-se avaliar o propósito por detrás da força vinculante atribuída aos precedentes judiciais, assim como quais as mudanças de fato verificadas e quais dispositivos apenas reformulam previsões já contidas na legislação constitucional e infraconstitucional.

Por fim, pretendeu-se avaliar a possibilidade de aplicação do artigo 927 do CPC/2015 ao âmbito dos Tribunais de Contas, assumindo-se como premissas a independência e a autonomia do órgão em relação aos três Poderes. Ainda nesse intuito, buscou-se avaliar se a força vinculante dos precedentes judiciais seria compatível com a lógica processual dos julgamentos de contas e, nesse aspecto, devido às diferenças estruturais entre os Tribunais de Contas nacionais, o estudo restringiu-se especificamente ao âmbito do TCU.

1. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A utilização dos precedentes judiciais como técnica de reforço argumentativo em decisões judiciais não é novidade e não configura exceção no ordenamento jurídico brasileiro. Já há muito, na prática e de uma forma geral, os magistrados fundamentam as suas decisões com base em entendimentos anteriores. A questão é que o CPC/2015 confere aos precedentes judiciais uma força vinculante comparável apenas àquela atribuída às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal

Federal (STF) nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal³.

Ou seja, todo o furor envolvendo a introdução, pelo CPC/2015, de um “sistema de precedentes” decorre da previsão contida no artigo 927, cuja redação determina que “os juízes e tribunais observarão” as decisões listadas nos incisos subsequentes. O dispositivo pretende obstar que juízes de primeiro grau profiram decisões contrárias ao entendimento já pacificado no âmbito daquele Tribunal específico, em homenagem à estabilidade do sistema e à segurança jurídica dos jurisdicionados. A mesma lógica se aplica aos Tribunais regionais em relação às Cortes Superiores. Os precedentes devem ser observados de modo a prevalecer o entendimento dominante (aquele expresso no rol do artigo 927), evitando-se, com isso, o pronunciamento de decisões que sabidamente serão reformadas pela instância hierarquicamente superior ao juízo *a quo*.

Os cinco parágrafos constantes no mesmo dispositivo preveem a necessidade de fundamentação das decisões, o respeito ao contraditório, a possibilidade de superação do precedente (*overruling*) e de modulação dos efeitos da modificação do entendimento consolidado.

Já de antemão, adverte-se que nem toda a decisão judicial formará um precedente, daí o equívoco de se empregar – como ocorre usualmente – os termos como sinônimos. Só caracteriza-se como precedente judicial aquela decisão que, além de possibilitar a orientação de novos julgamentos sobre casos semelhantes, seja pioneira na interpretação da norma em um determinado sentido e desde que tenha enfrentado todos os aspectos relacionados à questão de direito tratada no caso em apreço.⁴

Nesse sentido, somente será qualificada como precedente a decisão que “resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros”⁵, ou que tiver qualidades externas que escapem ao seu conteúdo e sirvam de norte à resolução de novas demandas, além daquelas que pacifiquem interpretação de texto legal.⁶

3 Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à **administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Grifo acrescido)

4 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4º ed. São Paulo: RT, 2016. p. 214.

5 ZANETI Jr., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 328-329.

6 MARINONI, 2016. p. 2014.

Ainda sob esse aspecto, o precedente judicial não se confunde com o termo jurisprudência, equivalente à aplicação reiterada de um mesmo entendimento em casos concretos semelhantes. Tal distinção é de extrema relevância na medida em que o precedente pode ser formado por uma única decisão, desde que observados os requisitos anteriormente mencionados, a jurisprudência decorre de uma *"sequência ordenada de acórdãos consonantes sobre certa matéria prolatados num dado Tribunal ou numa certa Justiça"*⁷.

Complementando o brevíssimo panorama acerca do sistema de precedentes previsto no CPC/2015, cumpre tecer pequenas considerações sobre as hipóteses previstas nos incisos do artigo 927. De início, o inciso I determina que os juízes e os tribunais deverão observar *"as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade"*. A previsão apenas reproduz o conteúdo da norma contida no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal:

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

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e **à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.**

Da mesma forma, o inciso II não traz qualquer inovação, eis que apenas reforça o conteúdo do artigo 103-A da Carta Política, que trata das súmulas vinculantes com força cogente sobre todos os órgãos jurisdicionais e sobre a administração pública direta e indireta.

Não por outro motivo, os referidos dispositivos foram recepcionados com certa tranquilidade pela comunidade jurídica nacional. As três últimas hipóteses elencadas no dispositivo, em contraste, têm suscitado inúmeras divergências doutrinárias e especulações acerca de sua aplicabilidade na atividade jurisdicional.

Os pontos de maior desacordo, atualmente, restringem-se às hipóteses dos incisos subsequentes, com destaque para o incidente de assunção de competência

⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 130.

previsto no inciso III, que prescinde da existência de causas repetitivas – e, portanto, consiste no principal exemplo de um precedente judicial que nasce como tal. Sobretudo, discute-se a constitucionalidade destes incisos ante a alegada restrição à independência dos magistrados, aos princípios da separação de poderes e da reserva legal, por não encontrarem guarida expressa no texto da Constituição Federal.

A despeito do posicionamento minoritário supracitado, a sistemática introduzida pelo CPC/2015 tem sido anunciada, não sem ressalvas, como forma de promover a uniformização da jurisprudência e, nos termos do artigo 926, a sua estabilidade, integridade e coerência. Os argumentos favoráveis perpassam pela garantia da segurança jurídica, da isonomia entre as partes e da refutação à chamada “jurisprudência lotérica”, consubstanciada na existência de decisões antagônicas para questões análogas.

Não menos controversa, entretanto, é a eficácia vinculante dos precedentes previstos no rol do artigo 927, sobretudo em razão da ambiguidade conferida pelo termo *observar*. Se a vinculação aos precedentes for interpretada, a partir do termo *observar*, como uma diretriz vinculante, que pode ser afastada caso demonstrada (i) a sua inadequação ao caso por diferenciação fática; ou (ii) a impossibilidade de aplicação diante da superação do entendimento, tenha esse sido ou não reconhecido pela Corte Superior responsável pela elaboração do precedente, desde que devidamente fundamentada a inaplicabilidade do precedente, o sistema não compromete em nada o livre convencimento motivado. Isso porque o dever de *motivação* permanece em ambos os sistemas, devendo ser observado tanto na aplicação quanto no afastamento do precedente judicial.

Com efeito, o livre convencimento motivado dos julgadores não pode comprometer a isonomia e o direito dos jurisdicionados⁸. Conforme exposto por Arruda Alvim, o dever de fundamentação é a outra face do livre convencimento, pois “*a liberdade do juiz no desempenho da atividade jurisdicional assentada na certeza moral, encontra exatamente na fundamentação o seu preço*”⁹. E ainda “a independência funcional dos magistrados não pode significar, contudo,

⁸ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *A força das decisões judiciais*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 38, n. 216, p.13-34, fev. 2013, p. 21.

⁹ ARRUDA ALVIM, José Manuel *apud* SCHMITZ, Leonard. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2015. p. 351.

comprometimento da unidade da jurisdição, da coerência da ordem jurídica e da uniformidade na prestação jurisdicional"¹⁰.

Ressalta-se que a possibilidade de afastamento pelos juízes de primeiro grau, de precedente judicial firmado por Corte Superior é admitida, no âmbito do *common law*, como *antecipatory overruling*, sob entendimento de que os magistrados singulares podem *adiantar* a superação do entendimento, já verificada no ordenamento jurídico, mas ainda não reconhecida formalmente pelas Cortes Superiores. O afastamento, porém, fica restrito ao caso concreto e condicionado à devida fundamentação. Ou seja, os efeitos práticos e gerais do *overruling* só se verificam quando o precedente tiver sido superado pela Corte Superior responsável pela sua elaboração.

Assim, embora não seja permitido aos magistrados que ignorem a existência de precedente judicial, não quer dizer que não possam decidir de forma contrária ao consignado na decisão. Não significa, em outras palavras, que o precedente tenha força normativa, equiparável a dispositivo legal. Segundo esse entendimento – que, repita-se, parece ser o mais acertado –, o magistrado, mesmo o de primeiro grau, pode afastar a incidência de um precedente desde que o faça de forma fundamentada, numa espécie de *antecipatory overruling*.

Por fim, não se pode perder de vista que fundamentar com base em precedentes não significa a mera transcrição do acórdão ou da ementa ao novo julgado, conforme prescrição contida no inciso V do § 1º do artigo 489 do CPC/2015¹¹. A fundamentação depende da apresentação do raciocínio jurídico que culminou na construção do precedente em estrita vinculação com o contexto fático no qual a decisão foi proferida:

A posição do julgador em relação aos 'precedentes' deve ser, como em qualquer outra situação em que um intérprete se depara com um texto, de diálogo e não de submissão. Aplicar uma decisão anterior, uma ementa ou uma súmula, como fundamento para julgar um caso concreto, depende portanto de uma contextualização que só pode

¹⁰ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 226.

¹¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

ocorrer na fundamentação da decisão¹².

O efeito vinculante, nas palavras de Rodrigo Ramina de Lucca, reside justamente na fundamentação judicial das decisões: *"a eficácia da decisão transcende o caso singular, sendo que os fundamentos determinantes sobre a interpretação constitucional devem ser seguidos por todos os tribunais e autoridades nos casos subsequentes."*¹³ O entendimento é corroborado pela prescrição contida no § 4º do artigo 988 do CPC/2015, que confere força vinculante à fundamentação jurídica, na medida em que autoriza o cabimento de reclamação nas hipóteses em que houver a indevida aplicação da *tese jurídica* consolidada no controle concentrado de constitucionalidade, bem como nas súmulas vinculantes, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

2. A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A principal dificuldade cognitiva na tentativa de aplicação da lógica processual civil ao âmbito dos Tribunais de Contas decorre do simples fato de que poucos conhecem a estrutura e a dinâmica interna desses órgãos. O "processo de contas" segue um rito bastante distinto daquele sistematizado no Código de Processo Civil, daí a dificuldade em promover uma associação dos institutos processuais jurídicos aos processos que tramitam perante os Tribunais de Contas.

A título exemplificativo, e porque interessa para o presente estudo, a garantia constitucional ao devido processo legal não pressupõe, necessariamente, a observância às diretrizes prescritas no Código de Processo Civil. Para se perquirir quais os direitos inerentes ao devido processo no âmbito do processo de contas, deve-se combinar as prerrogativas constitucionais às disposições constantes nas Leis Orgânicas e no Regimento Interno de cada Tribunal de Contas.

A natureza jurídica dos Tribunais de Contas e, sobretudo, das suas decisões condenatórias, é objeto de permanente controvérsia doutrinária e jurisprudencial, havendo pontos de divergência quanto à (in)dependência do órgão em relação a cada um dos três Poderes. O artigo 71 da Constituição Federal atribui ao Tribunal

¹² SCHMITZ, 2015. p. 339.

¹³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 317-318.

de Contas da União (TCU) a função de auxiliar o Poder Legislativo na promoção do controle externo, esclarecendo que *“sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, sem vínculo com a estrutura de qualquer dos três poderes”*¹⁴.

A independência dos Tribunais de Contas em relação ao Congresso Nacional, sem desconsiderar a existência de posições divergentes¹⁵, é sintetizada nas palavras do Excelentíssimo Ministro Ayres Britto:

[...] começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, litteris: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal” (negrito à parte). Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da sua estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder Legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada.

O TCU se posta é como órgão da pessoa jurídica União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três Poderes Federais. Exatamente como sucede com o Ministério Público, na legenda do art. 128 da Constituição, incisos I e II.¹⁶ (Grifo acrescido)

Tal entendimento foi confirmado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.190, emendada nos seguintes termos:

[...] POSIÇÃO CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS - ÓRGÃOS INVESTIDOS DE AUTONOMIA JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO INSTITUCIONAL AO PODER LEGISLATIVO - ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE TRADUZEM DIRETA EMANAÇÃO DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

14 MELO, Paulo Sergio Ferreira. *A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9704&revista_caderno=4>. Acesso em 23: jul. 2016. p. 1. No mesmo sentido, “*Não exercendo funções legislativas nem judiciais, o Tribunal de Contas só pode ser classificado como órgão administrativo independente, de cooperação com o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária, consoante as suas atribuições constitucionais*”. MEIRELLES, 2009, p. 714.

15 Sendo a mais expressiva a de José dos Santos Carvalho Filho.

16 BRITTO, Carlos Ayres. *O regime constitucional dos Tribunais de Contas*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2016, p. 3.

- Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República. Doutrina. Precedentes.

Além da independência em relação ao Poder Judiciário, os Tribunais de Contas são órgãos autônomos entre si, desprovidos de qualquer vínculo hierárquico, quer entre o TCU e os Tribunais de Contas dos Estados, quer entre Tribunais de Contas Estaduais e Tribunais de Contas Municipais, quando existirem. Significa, a título exemplificativo, que a decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC esgota sua discussão no âmbito daquele próprio órgão, sendo estruturalmente inviável um pedido de revisão perante o TCU. Não se trata propriamente de ausência de vínculo hierárquico, mas de competência em razão da matéria de acordo com o ente federativo, respectivamente.

Não por outro motivo tem-se que *“o princípio do duplo grau de jurisdição não vigora em termos de contas, pois, mesmo existindo Tribunais e Conselhos de Contas municipais, estaduais e o Tribunal de Contas da União, entre eles não se estabelece, graus de jurisdição, funcionando cada um como instância única e própria, com competência absolutamente definida”*¹⁷. Essa autonomia se reflete na ausência de uniformidade nas decisões proferidas nos processos de contas e, conseqüentemente, na formação de uma espécie de ilhas isoladas de jurisprudência.

Por fim, é importante mencionar que os Tribunais de Contas não estão abarcados pelo termo Administração Pública, que, em acepção objetiva, designa *“a natureza da atividade exercida pelos referidos entes”, ou seja, “a própria função administrativa, que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo”*.¹⁸

O termo Executivo, dado ao referido Poder, significa precisamente que a ele incumbe executar a lei (em sentido amplo) de ofício ou automotivadamente, o

17 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tomada de Contas Especial: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 469

18 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. pp. 51-52. No mesmo sentido: *“A Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado”*. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 310.

que, em última análise, caracterizaria a atividade administrativa do Estado. Isso não significa que os demais órgãos ou Poderes não possuam gestão administrativa na sua estrutura e funcionamento. No entanto, dentre os Poderes e funções estatais, é no Executivo que a atividade administrativa ocorre não somente em caráter interno (auto-organização de serviços e pessoal), como também em caráter externo, sendo dele a competência precípua de organizar e implementar as atividades públicas voltadas diretamente aos interesses e deveres dos cidadãos.

Em suma e por essas razões, entende-se que a chamada Administração Pública designa a atuação do Poder Executivo na gestão operacional dos ditames legais e constitucionais (função administrativa) nos âmbitos, não somente interno, mas fundamentalmente externo ao aparato estatal, diferenciando-se da sua atuação política, sendo aqui chamado de Governo. Portanto, embora o Tribunal de Contas seja órgão público e desempenhe atividade administrativa na organização interna dos seus serviços e de pessoal, nos termos anteriormente comentados, como atividade administrativa, não o faz, nesse caráter, na apreciação e no julgamento das contas públicas – função que lhe é precípua com forte conotação política e judicante –, pelo que não se enquadra no conceito de Administração Pública.

Sem maiores digressões, encerra-se o conceito com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem

Tem-se, pois, que embora o Texto Constitucional nos afirme, no art. 6º, que são Poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, o certo é que, paralelamente a estes três conjuntos orgânicos, criou outro conjunto orgânico que não se aloja em nenhum dos três poderes da República. Previu um órgão – o Tribunal de Contas – que não está estruturalmente, organicamente albergado dentro destes três aparelhos em que se divide o exercício do Poder¹⁹.

O inciso II do artigo 71 da Constituição Federal estabelece como competência privativa do TCU: *"julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta"*. O inciso VIII, por sua vez, autoriza ao TCU *"aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas"*. Tais julgamentos e aplicação de sanções decorreriam de processos de contas, e não de processos

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Funções dos Tribunais de Contas*. RDP, n. 72, p. 136, out./dez. 1984.

parlamentares, judiciais ou administrativos²⁰, pelo que a solução da controvérsia não se resolve pela mera aplicação da Lei Federal nº 9.784/99.²¹

Conforme explica Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, a Carta Política previu duas hipóteses de julgamento pelos Tribunais de Contas: (i) a competência para julgar as contas dos administradores públicos; e (ii) a competência para julgar as contas daqueles que derem causa à perda, ao extravio ou à outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário. Justamente por isso os Tribunais de Contas estão autorizados a julgar e sancionar os particulares. Segundo o autor, *“em ambas as hipóteses, a atividade de exame procedida pelo Tribunal de Contas é constitucionalmente considerada julgamento. É um ato que assume essa acepção não apenas no sentido formal, mas também material”*.²²

O posicionamento doutrinário majoritário²³ é no sentido de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, por não possuírem natureza judicante, sujeitam-se ao controle pelo Poder Judiciário, ao menos no que se refere à legalidade, sob pena de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no altiplano constitucional²⁴. Tal entendimento difere da lógica do “contencioso administrativo” adotada no sistema francês, em que os Tribunais Administrativos têm competência para apreciar as contas dos contadores públicos, *“no aspecto da sua regularidade, sem adentrar na culpabilidade do julgador”*²⁵, de forma definitiva e com a mesma força de coisa julgada de que são dotadas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário no ordenamento brasileiro.

Não obstante, alguns doutrinadores sustentam a natureza judicante das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas naquelas hipóteses em que a Constituição lhes confere competência privativa. É o caso de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que destaca a existência de decisões judicantes fora do âmbito do Poder Judiciário:

20 BRITTO, 2001, p. 10.

21 Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha autorizado a sua aplicação subsidiária: “A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99)” STF, MS 23550, Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 11/04/2002.

22 JACOBY FERNANDES, 2011. pp. 27-28.

23 Destacam-se, dentre outros relevantes posicionamentos, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar e José Cretella Júnior.

24 Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

25 MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014. p. 132.

A Constituição Federal admitiu expressamente várias exceções a esse decantado monopólio absoluto do Poder Judiciário. Como será visto adiante em outros casos, o constituinte não excluiu expressamente o direito de ação perante esse Poder, mas declinou a competência para julgar a órgão que não o integra expressamente. Assim, procedeu nesse breve elenco:

[...] – Contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades de economia 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 (competência do Tribunal de Contas da União).

[...] Em recente estudo, Raimundo Menezes Vieira assinala que “a segunda hipótese” – referindo-se à exceção ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário – “se refere às decisões dos Tribunais de Contas de que resulte imputação de débito ou multa, em razão do julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores ou aplicação de bens ou fundos públicos.”²⁶

Sob essa perspectiva, entende-se que *“o artigo 5º, inciso XXXV apenas diz que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. É evidente que tal restrição não se aplica à própria constituição”*.²⁷ Transcrevem-se, nesse sentido, os esclarecedores comentários de Hamilton Hobus Hoemke:

A ressalva do inciso XXXV do art. 5º da CRFB é quanto à edição de lei que exclua qualquer lesão ou ameaça a direito do âmbito de apreciação do Poder Judiciário. A lei, portanto, se excluir tal competência, poderá ser declarada inconstitucional pelo próprio Poder Judiciário e, portanto, não será considerada Direito.

No entanto, quando a restrição de acesso for autorizada pela própria Constituição da República, não é a lei que está excluindo a apreciação do Poder Judiciário essa matéria (apreciação das contas dos

26 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses *apud* AGUIAR, Ubiratan Diniz; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 203.

27 COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. *As funções jurisdicional e opinativa do Tribunal de Contas: distinção e relevância para a compreensão da natureza jurídica do parecer prévio sobre contas anuais dos prefeitos*. Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, out. 2001. Disponível em: <<http://bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=757>>. Acesso em: 23 jul. 2016. p. 14.

administradores públicos), mas a previsão de uma restrição imposta pela Constituição à regra geral referente à jurisdição una.²⁸

Em síntese, no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis (inciso II do artigo 71), os Colegiados de Contas exercem, em sua plenitude, a competência para fazer valer as normas jurídicas e aplicar as respectivas sanções, quando cabíveis. Trata-se de atividade jurisdicional de contas, destinada a apreciar os atos relacionados à ordenação de despesas.²⁹

As competências dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário – em termos materiais – não se confundem. A título exemplificativo, não cabe ao Poder Judiciário, nem mesmo ao STF, julgar as contas dos administradores públicos – matéria de ordem técnica e orçamentária – porque essa competência é atribuída, pela própria Constituição Federal, aos Tribunais de Contas. No mesmo sentido, não cabe aos Tribunais de Contas apreciar a culpabilidade dos gestores públicos, devendo delegar essa avaliação, se for o caso, aos órgãos do Poder Judiciário. Consoante já exposto,

[...] como a função fiscalizadora do Tribunal de Contas deriva de competências constitucionais específicas, a revisão de suas decisões só pode se dar em face de ilegalidade manifesta ou erro formal, com estabelecimento de sua nulidade, mas sem, contudo, possibilitar o rejuízo das contas pelo Judiciário, por se tratar de uma competência constitucional exclusiva destinada aos Tribunais de Contas.³⁰

Por mera dedução lógica, o mérito das decisões dos Tribunais de Contas não está sujeito à revisão pelo Poder Judiciário. A revisão judicial fica restrita às hipóteses em que verificado vício de legalidade, o que pode resultar na anulação da decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

3. ESTRUTURA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

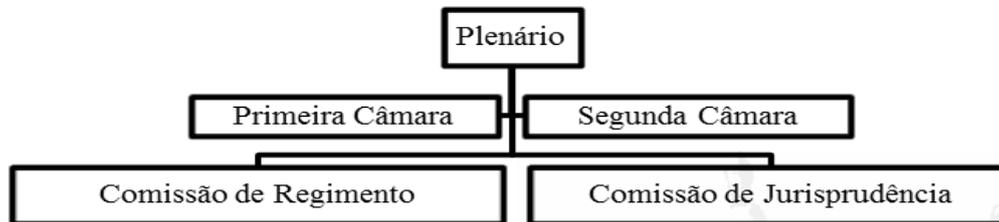
O artigo 7º do Regimento Interno do TCU descreve a sua estrutura interna nos seguintes termos: “São órgãos do Tribunal o Plenário, a Primeira e a Segunda

28 HOEMKE, Hamilton Hobus. *Tribunal de Contas – Direito Processual de Contas: jurisdição, provas e partes*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 58.

29 MELO, Renato Sérgio Santiago. *Tribunais de Contas: uma teoria geral*. Teoria e prática das licitações contratos. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, fev. 2007. p. 144-158.

30 IOCKEN, Sabrina Nunes. *Políticas Públicas: o controle do Tribunal de Contas*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 55.

câmaras, o Presidente, as comissões, de caráter permanente ou temporário, e a Corregedoria, que colaborarão no desempenho de suas atribuições".³¹ De forma bastante sistematizada, a organização interna do TCU é descrita conforme o seguinte esquema:



Dentre as competências do Plenário, descritas no rol do artigo 15 do Regimento Interno, destacam-se as deliberações sobre: (i) o incidente de jurisprudência; (ii) o conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria de competência do Tribunal; (iii) os recursos de revisão das decisões das Câmaras; e (iv) os recursos de reconsideração, os embargos de declaração e os pedidos de reexame apresentados contra suas próprias decisões, bem como os agravos interpostos a despachos provisórios proferidos em processo de sua competência.

Às Câmaras, compostas cada uma por quatro Ministros, compete, dentre outras atribuições, deliberar sobre: (i) a prestação e tomada de contas e (ii) os pedidos de reexame, recursos de reconsideração e embargos de declaração apresentados contra suas próprias deliberações, bem como agravo interposto a despacho decisório proferido em processo de sua competência. O § 2º do artigo 17 do Regimento Interno do TCU retira da competência das Câmaras a análise dos processos *"que contenham propostas de fixação de entendimento sobre questão de direito em determinada matéria"*, *"de determinação em caráter normativo"*, e em que *"se entender necessário o exame incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo"*, resguardando tal apreciação ao Plenário.

Por fim, as Comissões, subordinadas apenas ao Plenário, podem ser permanentes ou temporárias, divididas de acordo com a matéria de sua atribuição. Para fins do presente estudo, importa a função da Comissão de Jurisprudência, definida, nos termos do artigo 23:

Art. 23. São atribuições da Comissão de Jurisprudência:

³¹ TCU, Resolução TCU nº 246, de 30 de Novembro de 2011. Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/regimentos-internos.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

- I – manter a atualização e a publicação da Súmula da Jurisprudência do Tribunal;
- II – superintender os serviços de sistematização e divulgação da jurisprudência predominante do Tribunal, sugerindo medidas que facilitem a pesquisa de julgados ou processos;
- III – propor ao colegiado que seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que o Plenário e as câmaras não divergem em suas decisões sobre determinada matéria;
- IV – elaborar e aprovar suas normas de serviço.

Depreende-se, do dispositivo, a preocupação com a manutenção de uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente, nos mesmos parâmetros do que prescreve o artigo 926 do Código de Processo Civil³², pelo menos no âmbito interno do TCU. Embora não haja nenhum dispositivo no Regimento Interno que conceda força vinculante à Súmula da Jurisprudência³³, o artigo 91³⁴ possibilita a utilização de incidente de uniformização de jurisprudência, pelo próprio órgão colegiado, que será submetido à apreciação do Plenário.

Ainda sob esse aspecto, cumpre analisar a força vinculante das respostas às consultas formuladas perante o TCU em decorrência de *“dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência”* nos termos do artigo 264 do Regimento Interno. O § 3º do referido dispositivo estabelece que *“a resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto”*. Das consultas originam-se os chamados prejulgados dos Tribunais de Contas.

As decisões proferidas pelas Câmaras – e nesse ponto o estudo restringe-se às decisões proferidas em processos de prestação ou tomada de contas, conforme competência conferida pelo inciso II do artigo 71 da Constituição Federal – poderão ser reformadas pelo Plenário, por meio de Recurso de Revisão, conforme previsão contida no artigo 288 do Regimento Interno³⁵. Nesse aspecto,

³² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

³³ TCU, 2011, Art. 85. A Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência

³⁴ TCU, 2011, Art. 91. Ao apreciar processo em que seja suscitada divergência entre deliberações anteriores do Tribunal, poderá o colegiado, por sugestão de ministro, ministro-substituto ou representante do Ministério Público, decidir pela apreciação preliminar da controvérsia, em anexo aos autos principais, retirando a matéria de pauta.

³⁵ TCU, 2011, Art. 288. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro

o Plenário atua como revisor de suas próprias decisões e como órgão recursal da decisão das câmaras. E, ainda, as decisões monocráticas poderão ser impugnadas mediante Recurso de Agravo, artigo 289 do Regimento Interno³⁶, que será submetido à apreciação do colegiado competente para o julgamento do mérito.

Por derradeiro, e com a ressalva de que este não constitui o objeto do presente estudo, o que demandaria uma pesquisa mais extensa, noticia-se a significativa diferença estrutural entre os Tribunais de Contas nacionais. Cita-se como exemplo o TCE/SC que, diferentemente do TCU, não é subdividido em Câmaras, de modo que todas as decisões acabam sendo proferidas pelo Plenário de forma colegiada. Por consequência, no âmbito do TCE/SC, não há a possibilidade de revisão do julgado por órgão distinto daquele que proferiu o primeiro entendimento, tal como ocorre nos Recursos de Revisão submetidos ao TCU. Também inexistem, no âmbito desse Tribunal, as Súmulas de Jurisprudência ou os incidentes de uniformização. As disparidades estruturais e procedimentais inviabilizam a aplicação do raciocínio proposto no presente estudo, acerca da interação do TCU com a lógica dos precedentes do CPC/2015 aos demais Tribunais de Contas.

4. A INTERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO COM O SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC/2015

4.1. OS TRIBUNAIS DE CONTAS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Conforme exposto no tópico anterior, os Tribunais de Contas são entidades *sui generis*, que exercem função de controle de forma autônoma em relação aos três Poderes, independente da esfera de governo. Além disso, por não exercerem atividade predominantemente administrativa, entende-se que os dispositivos que se referem à Administração Pública não se aplicam automaticamente aos Tribunais de Contas em sua atividade fim: de apreciar e julgar as contas públicas.

Antes de adentrar à discussão proposta nesse tópico, remonta-se ao argumento exposto no item 3 no sentido de que a competência dos Tribunais

³⁶ do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183 TCU, 2011, Art. 289. De despacho decisório do Presidente do Tribunal, de presidente de câmara ou do relator, desfavorável à parte, e da medida cautelar adotada com fundamento no art. 276 cabe agravo, no prazo de cinco dias, contados na forma do art. 183.

de Contas é conferida, de forma privativa, pela Constituição Federal. O julgamento das contas dos administradores públicos e daqueles que causem prejuízo ao erário pretende-se essencialmente técnico, daí a competência exclusiva dos Tribunais de Contas. Nesse aspecto, não se pode negar que o Tribunal de Contas *“possui o poder de dizer o direito, consoante as regras do ordenamento jurídico vigente, no sentido de fazer com que a Administração tenha uma atuação financeira dirigida ao interesse público”*.³⁷

Por consequência, não caberia ao Poder Judiciário, e nesse aspecto nem mesmo ao STF, imiscuir-se na matéria reservada ao julgamento dos Tribunais de Contas. Sob essa premissa, não haveria sequer como cogitar a aplicação dos precedentes judiciais aos Colegiados de Contas, porquanto toda e qualquer matéria de direito debatida pelo Poder Judiciário não seria objeto de discussão nos julgados dos Tribunais de Contas. Ocorre que tal separação não se entremostra absoluta, pelo que permanece relevante o debate acerca dos precedentes judiciais do CPC/2015.

Dentre inúmeros exemplos que corroboram o argumento exposto, traz-se à baila a recente discussão acerca da prescrição do dano ao erário e da pretensão punitiva nas hipóteses de improbidade administrativa. O TCU, como regra geral, entende pela imprescritibilidade dos prejuízos causados ao patrimônio público, com base em interpretação conferida ao § 5º do artigo 37 da Constituição Federal³⁸. Em relação à pretensão punitiva, adota a prescrição decenal, embora reconheça a falta de consenso interno:

21. Isto posto, ressalto que tenho perfilhado, até a apreciação definitiva da matéria por este Tribunal, a jurisprudência até aqui predominante, que preconiza a aplicação direta dos arts. 202 e 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), pela interrupção do prazo prescricional com a citação válida no âmbito deste Tribunal e pela prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos. Corroboram esse entendimento as decisões que recentemente relatei nos Acórdãos 333, 660, 663, 1.075, 1.566, 1.567, 2.005 e 3.341/2015, todos do Plenário³⁹.

O STF, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069, submetido à sistemática da repercussão geral, consignou a prescrição das ações de ressarcimento ao erário. A ementa é bem clara:

37 MILESKI, Helio Saul. Tribunal de Contas: evolução, natureza, funções e perspectivas futuras. in FREITAS, Ney José de. *Tribunais de Contas: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 101.

38 Art. 37 § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

39 TCU, Acórdão nº 3104/2016, Primeira Câmara. Relator: Ministro Bruno Dantas. Julgado em 17/05/2016.

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁴⁰ (Grifo acrescido)

Em relação à prescrição da pretensão punitiva, o STJ desconstituiu decisão do TCU por entender que os Tribunais de Contas deveriam adotar o prazo de 5 (cinco) anos, conforme se depreende do seguinte julgado:

[...] 7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressalvando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.⁴¹

Resta evidente, pois, a existência de pontos de intersecção entre as competências constitucionalmente estabelecidas, o que pode ser atribuído à abertura e à indeterminação da prescrição "*julgar as contas*", sem estabelecer qual o limite desse julgamento, sobretudo em relação à imposição de penalidades que em muito se assemelham às hipóteses previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92).

Nesse timbre, consoante já afirmado, cabe perquirir acerca da força vinculante atribuída pelo artigo 103-A da Constituição Federal às Súmulas Vinculantes,

⁴⁰ STF, Recurso Extraordinário nº 669.069. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Teori Zavaski. Julgado em 03/02/2016.

⁴¹ STJ, REsp 1480350/RS, Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 05/04/2016.

inclusive sobre os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, em qualquer esfera de governo. Embora o dispositivo não vincule expressamente os julgamentos pronunciados pelos Tribunais de Contas, é sabido que qualquer ato ou decisão – judicial ou administrativa – em sentido contrário ao entendimento sumulado poderá ser anulado ou cassado, respectivamente, pelo STF, nos termos do § 3º do artigo 103-A.⁴² O mesmo raciocínio se aplica às decisões proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade proferidas pelo STF que, por possuírem eficácia *erga omnes*, vinculam o Poder Judiciário e a Administração Pública, direta e indireta, conforme previsão contida no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal.

Em outras palavras, ainda que a Súmula Vinculante e as decisões proferidas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade não vinculem diretamente os Tribunais de Contas, por inexistir previsão nesse sentido e já que estes não se enquadram no conceito de Administração Federal, remanesce a possibilidade de acesso direto ao STF via reclamação. Dito de outra forma, embora não se conteste a independência dos Tribunais de Contas em face do Poder Judiciário, a possibilidade – e previsibilidade no caso de existência de Súmula Vinculante em sentido contrário – de anulação da decisão, por meio de reclamação, aliada ao papel de intérprete da Constituição conferido ao STF, desenham motivos suficientes para conformação do posicionamento dos Tribunais de Contas ao entendimento sedimentado pelo STF nas hipóteses mencionadas.⁴³

O mesmo raciocínio não se aplica ao sistema de precedentes previsto pelo CPC/2015. É que, além de o *caput* do artigo 927 fazer referência apenas aos juízes e aos tribunais, a vinculação aos precedentes judiciais é prescrita em norma infraconstitucional, em oposição à sistemática das Súmulas Vinculantes. A previsão de acesso direto ao STF pela via da reclamação permanece em relação às decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, e aos acórdãos proferidos em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência nos termos do artigo 988 do CPC/2015.

42 Artigo 103-A, § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

43 Tanto é verdade que a Súmula Vinculante nº 03 dispõe sobre a condução dos processos administrativos no âmbito do Tribunal de Contas da União, assegurando “o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Destarte, embora não se descure dos benefícios resultantes de um mínimo grau de coerência com o posicionamento jurídico majoritário proferido, sobretudo, pelas Cortes Superiores, conclui-se pela não submissão dos Tribunais de Contas ao sistema de precedentes instituído pelo artigo 927 do CPC/2015. A harmonização com as decisões judiciais dependeria, em última instância, do bom senso dos membros dos Tribunais de Contas.

Ainda sob esse assunto, é importante ressaltar que o corpo de analistas e auditores dos Tribunais de Contas possui alta especialidade nas diretrizes que regem as questões afeitas ao orçamento público, à lei de responsabilidade fiscal e à prestação de contas. Por consequência, os Tribunais de Contas estariam mais aptos a interpretar a legislação em relação às questões técnicas submetidas ao seu julgamento.

A despeito do entendimento exposto, não se pode ignorar que muitas das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, ainda que sobre matéria de sua competência exclusiva, acabam sendo revistas ou anuladas pelo Poder Judiciário. Defende-se, nesse exercício, que, *"após a apreciação pelo Poder Judiciário, a matéria deverá ser devolvida ao TCU, para que, agora respeitando o princípio da legalidade, proceda a novo exame da matéria"*.⁴⁴ Com base nessa prática, o Poder Judiciário, por vezes, acaba anulando decisões proferidas pelos Tribunais de Contas e decretando que seja adotado outro entendimento. A decisão, de acatar ou não a determinação judicial, dependerá da postura adotada por cada Tribunal de Contas.

Não é demais lembrar que, embora autorizado a anular qualquer ato ou decisão que afronte a legalidade, ao Poder Judiciário não cabe imiscuir-se na competência dos Tribunais de Contas, apreciando o mérito ou substituindo o órgão em suas atribuições. A solução comumente adotada, no sentido de anular as decisões que contrariem os precedentes judiciais, com todo o respeito, parece desconsiderar a independência dos Tribunais de Contas em relação ao Poder Judiciário.

É que, na prática, se houver divergência quanto à legalidade de determinado ato ou entendimento, o Poder Judiciário não poderá *impor* aos Tribunais de Contas que adotem uma determinada posição, porque não há nada na Constituição Federal – donde exsurge a competência dos Tribunais de Contas – que legitime

44 AGUIAR, 2011. p. 199.

essa submissão. Nesse aspecto, evidencia-se novamente a impossibilidade de vinculação dos Tribunais de Contas aos precedentes judiciais previstos no rol do artigo 927 do CPC/2015.

4.2. OS PRECEDENTES INTERNOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Já com a ressalva de que a lógica desenvolvida no presente estudo se limita à estrutura interna e ao rito processual do TCU, passa-se a examinar a eventual vinculação das autoridades julgadoras às decisões já proferidas no âmbito daquele órgão.

Consoante afirmado, não escapam à jurisdição de contas as garantias constitucionais do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica. Por corolário, mesmo no âmbito dos Tribunais de Contas, sob o ponto de vista do direito dos jurisdicionados, é imperioso garantir a entrega de respostas uniformes às mesmas questões de direito.

É dizer: a ser verdade que “todos são iguais perante a lei”, então a lógica do sistema impõe que essa lei não pode ser apenas a norma legislada (= produto final da atividade parlamentar), senão que deve também incluir a norma julgada, ou seja, a lei submetida à interpretação e aplicação pelos órgãos judiciários nos casos concretos, e, além disso, sem dilações excessivas, ou seja: observado o tempo razoável (CF, art. 5º, LXXVIII – EC 45/2004).⁴⁵

Não por outro motivo, tem-se que a segurança jurídica “*constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito*”.⁴⁶ Em relação à isonomia, entende-se que o subjetivismo do julgador no exercício interpretativo não deve resultar em soluções díspares para situações idênticas, em prejuízo dos jurisdicionados.

Calcado nesses fundamentos é que o CPC/2015 formaliza a lógica do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como bem apontado por Luiz Guilherme Marinoni, a segurança jurídica compõe-se de dois elementos fundamentais: a previsibilidade e a estabilidade. “*O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também*

⁴⁵ MANCUSO, 2010. p. 129.

⁴⁶ SARLET, Ingo. *in* FREITAS, 2009, p. 176.

como os terceiros poderão reagir diante delas".⁴⁷ Por evidente, a necessidade de estabilidade e previsibilidade, como corolários da segurança jurídica, aplica-se tanto às decisões judiciais quanto às decisões proferidas pelos Tribunais de Contas na sua função de julgador e, portanto, de intérprete do direito:

[...] como a previsibilidade não descarta da circunstância de que a norma deve ser interpretada, tornou-se necessário tocar na questão da interpretação jurídica, daí tendo naturalmente surgido a preocupação com a efetividade do sistema jurídico em sua dimensão de capacidade de permitir a previsibilidade, na medida em que o conhecimento da norma e a uniformidade da interpretação de nada adiantariam caso o jurisdicionado não pudesse contar com decisões previsíveis.⁴⁸

Os Regimentos Internos do TCU e, como regra geral, dos demais Tribunais de Contas Estaduais, remetem à "legislação processual", ainda que sem apontar qual a norma específica a que se referem. No entanto, no âmbito do TCU, a referência é ainda mais evidente na medida em que a Súmula nº 103 estabelece que *"Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil"*.

Consoante exposto, a estrutura interna do TCU permite uma analogia com a lógica do sistema de precedentes previsto no CPC/2015. E mais, o próprio Regimento Interno transparece a preocupação em manter a coerência e a uniformidade da jurisprudência interna. O artigo 85 do Regimento Interno do TCU descreve que a Súmula de Jurisprudência *"constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência"*.

Ainda nesse sentido, o próprio TCU reconhece, em prol da segurança jurídica, que a virada no entendimento – o chamado *overruling* – não pode prejudicar as decisões pretéritas. É esse o teor da Súmula nº 105 do próprio TCU, segundo a qual *"A modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz do critério interpretativo posterior"*. O próprio enunciado sumular demonstra uma preocupação com a estabilidade e a segurança jurídica,

⁴⁷ MARINONI, 2016. p. 97.

⁴⁸ MARINONI, 2016. p. 97.

perfilhando de conceituação similar àquela atribuída aos precedentes judiciais: de decisões pioneiras na interpretação da norma em um determinado sentido e que possibilitem a orientação de novos julgamentos sobre casos semelhantes, conforme mencionado no primeiro tópico do presente estudo.

Por fim, há que se mencionar a existência, no âmbito dos Tribunais de Contas, dos chamados *prejulgados*. A incerteza quanto à natureza dos *prejulgados* acaba por suscitar uma série de confusões, sobretudo por parte dos advogados que atuam perante os Colegiados de Contas. Como se extrai da própria denominação, os *prejulgados* não são formados a partir de um conjunto de decisões pretéritas que apontem no mesmo sentido, mas, ao contrário, resultam de uma *consulta* direcionada ao Tribunal de Contas.

O artigo 264 do Regimento Interno do TCU dispõe que: “o Plenário decidirá sobre consultas quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência”. O § 3º do mesmo dispositivo prescreve que “a resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui *prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto*”. O caráter normativo da resposta à consulta significa, no caso concreto, uma vinculação dupla: ao gestor, que formulou a consulta; e ao julgador, que não poderá dar interpretação diversa.

Nem todos os Tribunais de Contas denominam a resposta às consultas como *prejulgados*.⁴⁹ Entretanto, em todos, tais orientações acabam representando a principal fonte de pesquisa de jurisprudência por refletirem o entendimento predominante no âmbito daquele órgão colegiado e, ainda, diante do caráter normativo atribuído por grande parte dos regimentos internos dos Tribunais de Contas brasileiros. Tomando o exemplo do TCU, entende-se que a decisão proferida pela Câmara em desarmonia com o entendimento sumulado ou fixado em *prejulgado* deverá, *necessariamente*, ser reformada pelo Plenário, quando interposto Recurso de Revisão.

Sobre a previsão de normatividade, destacam-se as seguintes disposições do Regimento Interno do TCE/SC:

⁴⁹ Nos Tribunais de Contas dos Estados de Rondônia, Minas Gerais, Espírito Santo, Paraíba e Mato Grosso do Sul, assim como no Tribunal de Contas do Município de São Paulo são chamados de *pareceres*. No Tribunal de Contas da Bahia é chamado *consulta*. O Tribunal de Contas do Paraná adota, de acordo com o caso a denominação *consulta sem força normativa* e *consulta com força normativa*.

Art. 154. Considera-se prejudgado o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno, de natureza interpretativa de direito em tese, em matéria de competência do Tribunal de Contas, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência.

§ 1º A iniciativa quanto ao pronunciamento do Tribunal Pleno pode ser das Câmaras, de Conselheiro e do Procurador-Geral junto ao Tribunal.

§ 2º Para constituir prejudgado, a decisão tomada pelo Tribunal Pleno deve ser aprovada por no mínimo dois terços dos Conselheiros que o compõe.

§ 3º Sendo de iniciativa da Câmara, após o pronunciamento do Tribunal Pleno, a ela retornarão os autos, para aplicação da tese vencedora.

Art. 155. O prejudgado tem caráter normativo e será aplicado sempre que invocado no exame processual.

Art. 156. Considera-se revogado ou reformado o prejudgado sempre que o Tribunal, pronunciando-se sobre o mesmo, firmar nova interpretação, caso em que a decisão fará expressa remissão à reforma ou revogação.

Com vênias aos posicionamentos divergentes, entende-se que, ao menos no âmbito do TCE/SC, tanto a área técnica, quanto os Relatores na elaboração dos votos, e o próprio Plenário – o órgão não é subdividido em Câmaras – ficam vinculados à interpretação sedimentada em prejudgado. Se o objetivo dos prejudgados é uniformizar a jurisprudência do TCE/SC, é evidente que o pronunciamento prévio com fixação da tese jurídica tem o escopo de orientar as demais decisões do órgão.

A sistemática é em tudo análoga à lógica dos precedentes instituída pelo CPC/2015, ainda que o entendimento seja definido em caráter antecedente. O intuito, em última instância, é garantir a estabilidade e a previsibilidade das decisões e, por consequência, a segurança jurídica do jurisdicionado. A modificação do entendimento, tal como ocorre no caso das Súmulas Vinculantes, pressupõe a ocorrência de determinadas circunstâncias que, em não se verificando, mantém o TCE/SC – área técnica e Plenário – vinculado à tese fixada. A principal dificuldade na garantia de vinculação aos entendimentos sumulados e consignados em

prejulgados, entretanto, decorre do fato de não haver, no âmbito do TCE/SC, previsão de sanção ou recurso a órgão distinto daquele que proferiu a decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por espoco a análise da interação entre os Tribunais de Contas e o sistema de precedentes introduzido pelo CPC/2015. As dificuldades conceituais que envolvem a natureza das decisões proferidas, a acentuada incerteza quanto ao próprio exercício jurisdicional e, sobretudo, o pouco conhecimento sobre a estrutura institucional de cada um dos Tribunais de Contas nacionais acabam resultando em comparações imaturas e precipitadas em relação aos institutos do processo civil e à jurisdição de contas. Em razão disto, não são incomuns as afirmações, desprovidas de fundamentos teóricos e legais minimamente substanciais, de que os precedentes judiciais vinculariam a atuação dos Tribunais de Contas.

Após analisar, com maior profundidade, o fim precípua do sistema de precedentes previsto no CPC/2015 – qual seja: o de evitar decisões antagônicas em situações idênticas, por meio da vinculação das instâncias hierarquicamente inferiores à interpretação do texto legal sedimentada pelas Cortes Superiores –, buscou-se avaliar a possibilidade de aplicação dos precedentes judiciais ao âmbito dos Tribunais de Contas.

Partindo-se da autonomia atribuída aos Tribunais de Contas e do desenho estrutural do TCU, chegou-se às seguintes conclusões:

- Os precedentes previstos no artigo 927 do CPC/2015 não têm efeito vinculante sobre as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas, por tratar-se de órgão independente, não vinculado a nenhum dos três Poderes, por força de dispositivo constitucional (artigo 71).
- Os julgamentos dos Tribunais de Contas devem harmonizar-se ao entendimento sedimentado nas Súmulas Vinculantes do STF (artigo 103-A da Constituição Federal) e às decisões proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade pelo STF, (§ 2º do artigo 102 da Constituição Federal). Em ambos os casos, a adequação ao entendimento proferido pelo STF é antes uma medida

de bom senso do que um ato de obediência, uma vez que não há subordinação dos Tribunais de Contas ao Poder Judiciário.

- A estrutura institucional do TCU permite uma analogia com o sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015, também em razão da necessidade de observância às garantias constitucionais do devido processo legal, da isonomia e da segurança jurídica.
- A previsão de Súmulas de Jurisprudência e Prejulgados no Regimento Interno do TCU corrobora a assertiva de que as Câmaras e as equipes técnicas de auditoria devem seguir o entendimento consolidado pelos órgãos hierarquicamente superiores no âmbito daquele mesmo Tribunal.
- Por fim, a Súmula nº 105 do TCU determinada que a virada no entendimento predominante – o chamado *overruling* – não pode prejudicar as decisões pretéritas, em prol da segurança jurídica dos jurisdicionados e da estabilidade e confiabilidade da qual devem revestir-se as decisões.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGUIAR, Ubiratan Diniz; ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de; MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. *A Administração Pública sob a perspectiva do controle externo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Funções dos Tribunais de Contas*. RDP, n. 72, p. 136, out./dez. 1984.

BRITTO, Carlos Ayres. *O regime constitucional dos Tribunais de Contas*. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 9, dezembro, 2001. Disponível em: < http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf >. Acesso em 23 jul. 2016.

COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. As funções jurisdicional e opinativa do Tribunal de Contas: distinção e relevância para a compreensão da natureza jurídica do parecer prévio sobre contas anuais dos prefeitos. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 1, n. 8, out. 2001. Disponível <<http://bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=757>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União*. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 27, n.70, p. 23-36, 1996.

_____, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HOEMKE, Hamilton Hobus. *Tribunal de Contas – Direito Processual de Contas: jurisdição, provas e partes*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tomada de Contas Especial: processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *O dever de motivação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014.

MELO, Paulo Sergio Ferreira. *A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9704&revista_caderno=4>. Acesso em: 23 jul. 2016.

MELO, Renato Sérgio Santiago. *Tribunais de Contas: uma teoria geral*. Teoria e prática das licitações contratos. BLC – Boletim de Licitações e Contratos, fev. 2007. p. 144-158

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. *A força das decisões judiciais*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 38, n. 216, p.13-34, fev. 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. *Decisões Condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, revisibilidade judicial e eficácia jurídica*. Revista TCEMG, pp. 19-33, 2013. Disponível em <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2041.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2016.

NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHMITZ, Leonard. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2015.

TCU, *Resolução TCU nº 246, de 30 de Novembro de 2011*. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/regimentos-internos.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 226.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Jus Podivm, 2015.



Recebido em: fevereiro/2018

Aprovado em: agosto/2018