

A Função jurisdicional dos Tribunais de Contas

Evandro Martins Guerra¹
Denise Mariano de Paula²

Resumo: O presente trabalho versa sobre a função jurisdicional dos tribunais de contas no âmbito do Estado Democrático de Direito contemporâneo, promovendo uma releitura da clássica teoria da tripartição das funções e o movimento cíclico inerente às instituições de controle. Em face do ordenamento jurídico vigente, o Tribunal de Contas, órgão especializado no julgamento de contas, e o Senado Federal, no julgamento do Presidente da República e demais autoridades, por crime de responsabilidade, exercem função jurisdicional especial, constituindo, pois, exceções à regra do monopólio da jurisdição.

Palavras-chave: Estado; Estado Democrático de Direito; tripartição das funções; Tribunal de Contas; jurisdição; função jurisdicional.

Introdução

Os órgãos de controle, acompanhando o processo de modernização a que vem sendo submetida a Administração Pública, tendo como grande protagonista a sociedade, passam a exercer modernas e complexas funções,

1 Mestre em Direito, Especialista em Controle Externo e em Direito Público, Professor da Faculdade de Direito Milton Campos, Analista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Assessor da Vice-Presidência.

2 Analista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

constituindo ferramentas em defesa dos direitos fundamentais e da democracia.

Nesse cenário, apresenta-se a necessidade de se repensar o papel do Estado e as novas funções que vem assumindo, reexaminando a teoria da tripartição dos poderes, cujo objetivo, à época, foi evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano.

Todavia, no Estado contemporâneo os chamados três poderes (funções) demonstram-se insuficientes para fazer face às necessidades atuais, e, em virtude disso, forma-se um sistema moderno mais sofisticado de funções, propiciando dar garantia aos processos democráticos.

Com efeito, as Cortes de Contas, diante de tais mudanças, têm-se preocupado em não figurar como coadjuvantes, mas como fomentadoras dessas transformações. Acompanhando o processo evolutivo, extrapolam o controle das finanças, constituindo-se em instrumentos de cidadania, protetores dos direitos fundamentais no exercício da jurisdição das contas.

Jurisdição, nessa perspectiva, não é monopólio do Poder Judiciário, mas do Estado, atribuída constitucionalmente aos tribunais de contas. Nesse sentido, revela-se falsa a ideia de que possuem natureza de meros órgãos auxiliares do Poder Legislativo, contumélia irremissível decantada pelos governos autoritários como forma de arrefecimento do controle.

Neste estudo, pretende-se demonstrar o caráter definitivo das decisões dos Tribunais de contas, tema que ainda divide a opinião dos estudiosos.

1 O Estado e suas diversas acepções

A concepção de evolução do Estado implica o resgate histórico desde a antiguidade até alcançar a dimensão da organização contemporânea. Apesar de infinitas conceituações de Estado, de cunho político, sociológico e constitucional para indicar a finalidade da sociedade politicamente organizada, segundo João Ribeiro Júnior, foi a partir da obra de Maquiavel que o termo Estado passou a designar uma “unidade política global”:

É uma criação necessária da exigência de coexistência e cooperação entre os homens, que não pode realizar-se, de modo satisfatório, se o grupo social não se organiza sob uma autoridade,

reconhecida por todos e com força de impor-se. Esta autoridade dá ao grupo o ordenamento jurídico indispensável para realizar a convivência pacífica e a atuação dos fins coletivos, garantindo, ainda que coativamente, a observância daquele ordenamento³.

Considerando a evolução histórica do Estado, os estudos doutrinários apontam para existência do Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno. O Estado Antigo é notadamente marcado pela prevalência absoluta da diferenciação de castas, de onde emerge, pelo predomínio da classe sacerdotal, uma verdadeira teocracia, que se traduz na presença da autoridade divina no governo dos homens⁴.

Nessa fase da história, família, religião, Estado e a organização econômica se fundiam num mesmo conjunto, gerando, como consequência, a impossibilidade de distinção do pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas⁵.

A influência religiosa era tão predominante que as normas de comportamento individual e coletivo eram manifestações da vontade de um poder divino, o que afirmava a natureza unitária do Estado, uma vez que não havia qualquer divisão política interna, territorial ou de funções⁶.

Com relação ao Estado Grego, não se pode afirmar que contava com uma estrutura política centralizada, o que justifica a inexistência de um Estado único. Essa organização política deu origem às Cidades-Estado, que detinham, além de soberania, autonomia administrativa e legislativa. Aristóteles entendia que a polis era “um tipo de associação, e toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem (pois os homens sempre agem visando a algo que consideram ser um bem)”⁷.

A sociedade que se forma em seguida, formada por várias famílias, constituída não só para apenas atender às necessidades

3 RIBEIRO JUNIOR, João. Curso de teoria geral do Estado. São Paulo: Acadêmica, 1995, p. 113.

4 MENEZES, Aderson de. Teoria Geral do Estado. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 106.

5 STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 20.

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da teoria geral do Estado. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 53.

7 ARISTÓTELES. A Política. Tradução: Pedro Constantin Torres. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53.

cotidianas, mas tendo em vista uma utilidade comum, é a aldeia (komé). [...] E quando várias aldeias se unem em uma única e completa comunidade, a qual possui todos os meios para bastar-se a si mesma, surge a Cidade (polis) [...]⁸.

Já o Estado Romano assemelha-se ao grego, tendo como base o agrupamento da família e o culto aos antepassados. Nesse período, destaca-se a consciência da separação entre o poder político e o poder privado.

quando surge o império, o poder político é visto como supremo e uno, compreendendo o *imperium* (poder de mandar), a *potestas* (poder modelador e organizador) e *majestas* (grandeza e dignidade do poder). A idéia de *auctoritas* está presente na concepção de poder para os romanos e significa autoridade, mando consentido pelo prestígio de quem exerce o poder e não apenas pela imposição da força⁹.

O Estado Romano foi caracterizado pela estrita noção de povo, muito mais de fato do que de direito, uma vez que direitos relativos à cidadania eram conferidos apenas aos que eram romanos. No decorrer dos tempos, outras camadas sociais tiveram seus direitos ampliados, entretanto foram mantidas a base familiar e a ascendência de uma nobreza tradicional. Mais tarde, foi concedida a naturalização a todos os povos do Império, assegurando, dessa forma, a liberdade religiosa, já influenciada pelo gradativo e incisivo avanço do Cristianismo, fazendo desaparecer a noção de superioridade dos romanos, que fora a base da unidade do Estado Romano.

O surgimento do Estado Moderno caracteriza-se precipuamente pela transição da relação de poder, da esfera privada para a pública, com centralização no soberano. Nesse ponto, o poder se torna instituição, ocorrendo a separação do público e do privado, separando o poder político do econômico, atuando cada um em sua esfera própria e, por corolário, também se separam as funções administrativas, políticas e sociedade civil.

8 Ibidem.

9 CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 14. ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 80.

Verifica-se no Estado Moderno o fortalecimento da monarquia e o surgimento do sistema político absolutista, marcado predominantemente pela concentração dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário nas mãos do soberano, sob a justificação da teoria do direito divino de Bossuet ou pela cessão de direito de Hobbes¹⁰.

No que tange à cessão de direito, concebida por Hobbes, a legitimação do poder do Estado Absolutista, segundo a teoria contratualista, parte da análise do homem em estado de natureza, detentor de um poder ilimitado sobre todas as coisas, que utilizava livremente para sua preservação. Daí, a necessidade do estabelecimento de uma ordem capaz de limitar o poder e a liberdade em face dos conflitos que se instalariam entre os homens.

De acordo com o instrumento, os membros da sociedade deveriam se submeter a um poder exercido por um representante, quer seja um homem ou uma assembleia, a quem seja atribuído, pela maioria, o direito de representação de todos.

o homem abdica da liberdade dando plenos poderes ao Estado absoluto a fim de proteger a sua própria vida. Além disso, o Estado deve garantir que o que é meu me pertença exclusivamente, garantindo o sistema da propriedade individual. Aliás, para Hobbes, a propriedade privada não existia no estado de natureza, onde todos têm direito a tudo e na verdade ninguém tem direito a nada. O poder do Estado se exerce pela força, pois só a iminência do castigo pode atemorizar os homens. “Os pactos sem a espada (sword) não são mais que palavras (words).” Investido de poder, o soberano não pode ser destituído, punido ou morto. Tem o poder de prescrever leis, escolher os conselheiros, julgar, fazer a guerra e a paz, recompensar e punir. Hobbes preconiza ainda censura, já que o soberano é juiz das opiniões e doutrinas contrárias à paz. E quando, afinal, o próprio Hobbes pergunta se não é muito miserável a condição de súdito diante de tantas restrições, conclui que nada se compara à condição dissoluta de homens sem senhor ou às misérias que acompanham a guerra civil¹¹.

10 RIBEIRO JUNIOR, João. *Op. cit.*, p. 49

11 HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 132.

Thomas Hobbes, ao afirmar que “o homem é o lobo do homem”, explicava que o homem, em seu “estado de natureza”, é dominado pela paixão e pelos impulsos, tornando-se uma ameaça aos outros. A ameaça se dá por conta da absoluta igualdade existente. O homem, em seu “estado de natureza”, almeja mais a honra do que os bens. Para Hobbes, a sociedade nasce com o Estado, e, sem ele, o homem regressaria ao “estado de natureza”.

Ao defender que o poder governante deveria ser ilimitado, revela um caráter absolutista em sua obra, afirmando, assim, que um mau governo é melhor do que o “estado de natureza”, sempre um estado de guerra: mesmo que não haja batalha, ela está latente, podendo ocorrer a qualquer momento e sem causa aparente. Assim, preocupados em se defender ou atacar e em busca de maior segurança, é que surgem as sociedades amplas e duradouras.

John Locke parte da perspectiva de que no Estado Natural as pessoas eram submetidas à lei da natureza, o que era possível porque dotadas de razão. Cada indivíduo possuía a prerrogativa de fazer o papel de juiz e aplicar a pena que considerasse justa. A arbitrariedade é um dos principais motivos a se buscar um Estado Civil. De acordo com o Direito Natural, o ser humano tem direito sobre sua vida, liberdade e bens.

Para Locke, diferentemente de Hobbes, o homem, em seu “estado de natureza”, encontra-se amedrontado e indefeso, portanto, impossibilitado de causar dano ao próximo.

Inspirado em Locke, Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, em sua obra *De l'esprit des lois*, defende o equilíbrio dos poderes numa atuação dinâmica e harmônica, desenvolvendo uma elevada teoria do governo que alimenta ideias fecundas do constitucionalismo, pelo qual se busca descobrir a autoridade por meios legais, de modo a evitar o arbítrio e a violência.

Ainda entre os contratualistas, encontra-se Rousseau, que, assim como Locke, defendia o ideal do homem bom em seu “estado de natureza”. Suas teorias apresentaram um avanço em relação às de Montesquieu, que defendia uma política liberal com participação reservada à burguesia. Locke nega a origem divina do poder real e outorga-o ao povo, estabelecendo os fundamentos dos princípios democráticos.

O Estado Liberal surge como um desdobramento do Estado Moderno,

representando um conjunto de ideias éticas, políticas e econômicas da burguesia, que se opunha, inicialmente, ao sistema feudal e, depois, ao absolutismo monárquico, traduzindo o pensamento burguês, que buscava a separação entre as questões que caberia ao Estado e os cuidados com as atividades particulares, sobretudo econômicas, que competiam apenas à sociedade. Dessa forma, reduzia a intervenção do Estado na vida do indivíduo¹².

Em face das mudanças sociais e econômicas ocorridas, sobretudo no primeiro pós-guerra, passa-se do Estado Liberal ao Social de Direito, Estado intervencionista, patrono e paternalista, coexistindo com o totalitarismo como com a democracia, coexistindo com o Estado socialista sem com ele se confundir¹³.

A partir desse modelo de Estado Social, erige-se o Estado Democrático de Direito, realizando a integração conciliadora dos valores da liberdade, da igualdade, da democracia e do socialismo, “ideal possível de ser atingido, desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente”¹⁴.

1.1 O Estado Democrático de Direito

O Estado contemporâneo é caracterizado pela alteração nos processos políticos, que propicia a coexistência da multiplicidade de ideias e de valores nos grupos sociais, e os órgãos estatais mantêm diálogos pluralizados e difundidos não apenas com os indivíduos, mas também com todas as expressões da sociedade para, em concerto, decidirem acerca do interesse público. Quanto mais pluralista for a sociedade, mais ricos os desdobramentos do poder social e mais consistente a sedimentação do poder político que dele emana¹⁵.

O poder do Estado, recepcionado pelas sociedades contemporâneas é, por natureza, uno e indivisível, concebido a partir da integração jurídica

12 ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. Temas de filosofia. 2 ed. São Paulo: Moderna, 2002, p. 163.

13 BONAVIDES, Paulo. Do estado liberal ao estado social. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.18.

14 DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 257.

15 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos tribunais de contas. In SOUSA, Alfredo José de (et al). O novo tribunal de contas: órgão protetor dos direitos fundamentais, Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 55.

das vontades que convergem para produzi-lo nos “complexos seletivos desenvolvidos nas modernas democracias contemporâneas”, o que se sintetiza na expressão Estado Democrático de Direito.

Com efeito, desdobra-se, podendo expressar-se de muitos modos para executar distintas funções. Dessa forma, “cada uma delas passa a ser, assim, um modo específico de expressão do poder estatal, o que remete às Constituições uma definição derivada da expressão limitadora e condicionadora do emprego do Poder Estatal pelo manejo do instituto da competência”. Isto porque, longe de ser um instituto que reparte o poder estatal, a competência incumbe a “determinados entes e órgãos a missão de exercitá-lo, seja de modo exclusivo, compartilhado ou em associação”¹⁶.

[...] às funções tradicionais constitucionalizadas – a normativa, a administrativa e a jurisdicional novas outras funções constitucionais, como, à falta de consenso científico sobre a nomenclatura, a para-normativa, para-administrativa e para-jurisdicional, a fiscalizadora, a provocativa, a participativa, a defensiva (*haberliana*) e tantas outras mais que venham ser caracterizadas na lei ou na doutrina *juspublicista* contemporâneas, como, por exemplo, destacadamente assoma no Brasil a importante função consultiva vinculadora da advocacia pública bem como, no Direito Comparado, outras destacadas funções, como a de jurisdição constitucional (exercidas por cortes Constitucionais independentes) ou a de regulação monetária (a cargo de bancos centrais independentes).

Por outro lado, em se tratando de funções públicas cometidas ao Estado, ainda que o sejam apenas em princípio, notadamente as que exigem o exercício do monopólio da coerção, neste caso, como condição para que logrem produzir suas pretendidas eficácias jurídicas, será necessário que se defina, na ordem jurídica, a quem imputar o dever de exercê-las, o que torna necessário que se instituem órgãos aptos a desempenhá-las (melhor dito, portanto, que “poderes”), que podem ser, assim, conceituados genericamente como formas estruturais estáveis destinadas à expressão do Poder Estatal.¹⁷

16 *Ibidem*, p. 53.

17 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 54/55.

Os citados órgãos são criados e estruturados por meio de normas constitucionais ou infraconstitucionais, contudo é exclusivamente pela constitucionalização que alguns deles concentrarão certas funções específicas, de maior relevo, consideradas como essenciais à existência do Estado, entre elas distribuindo do modo mais definido o exercício do poder público, daí situarem-se no vértice da ordem jurídica.

Nessa perspectiva, é que o constitucionalista italiano Giuseppe de Vergottini identifica a característica predominante do Direito Público Contemporâneo, traduzido como fenômeno juspolítico, que denomina categoricamente “pluralidade dos centros constitucionais de imputação do poder”¹⁸.

Tão importante é hoje, para a teoria constitucional, a estruturação do poder estatal, entendida como a distribuição de tarefas por vários centros de imputação, todos com suas múltiplas funções públicas, que autores como José Joaquim Gomes Canotilho a eles dedicam estudos com vistas a uma melhor “compreensão material das estruturas organizatório-funcionais” do Estado, o que leva ao conceito de “constituição de direitos fundamentais, materialmente legitimada” e implica, ainda, “na articulação das normas de competência com a idéia de responsabilidade constitucional dos órgãos constitucionais, sobretudo dos órgãos de soberania, aos quais é confiada a prossecução autônoma de tarefas”.

Outras vertentes contemporâneas atrevem-se a ir mais longe, ao reconhecerem, nesse desdobramento estrutural de entes e órgãos constitucionais, as novas formas ampliativas com que vem se apresentando, em suas mutações, o antigo princípio da separação de poderes.

Nesse diapasão, José Luiz Quadros de Magalhães tece comentários sobre a separação de poderes, já considerada um tanto ultrapassada e em descompasso com um Estado que a cada dia amplia suas funções para recepcionar suas crescentes demanda. E assevera que, com a evolução do Estado moderno,

18 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – o Tribunal de Contas como integrantes de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71 – n. 2 – ano XXVII, abr/mai/jun de 2009.

percebe-se que a ideia de tripartição de poderes se tornou insuficiente para dar conta das necessidades de controle democrático do exercício do poder, sendo necessário superar a teoria dos três poderes para se chegar a uma organização de órgãos autônomos reunidos em mais funções do que as originais.

Essa inteligência, segundo o autor, vem se consolidando em uma prática diária de órgãos de fiscalização e controle, essenciais à democracia, notadamente os Tribunais de Contas e o Ministério Público.

O destacado professor ressalta “que por mais esforço que os teóricos tenham feito, o encaixe destes órgãos autônomos em um dos três poderes é absolutamente artificial, e mais, inadequado”.

Superando a clássica divisão de poderes (funções) do Estado, entre Legislativo, Judiciário e Executivo, pode-se dizer que o Estado hoje necessita de um sistema mais sofisticado de exercício de funções que permita a garantia dos processos democráticos. A Constituição brasileira de 1988 reconheceu a necessidade de uma nova função de fiscalização, e embora o constituinte não tenha tido a iniciativa de mencionar um quarto poder, efetivamente criou esta quarta função autônoma essencial para a democracia e a garantia da lei e da constituição, que é a função de fiscalização. O Ministério Público encarregado desta função, para exercê-la de maneira adequada, necessita de efetiva autonomia em relação às outras funções (poderes) não pertencendo nem ao executivo, nem ao legislativo, nem ao Judiciário. O mesmo ocorre com os Tribunais de Contas, que embora necessitem nova forma de escolha de seus membros para que assumam este novo status, não podem pertencer a nenhum dos poderes tradicionais para exercer com eficiência sua função fiscalizadora.¹⁹

A discussão ocorre dentro de outra perspectiva contemporânea não menos importante: a busca da descentralização e fragmentação coordenada de poder, o que, conseqüentemente, permite maior celeridade nas decisões,

¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – o Tribunal de Contas como integrantes de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71 – n. 2 – ano XXVII, abr/mai/jun de 2009.

responsabilidade do administrador, visto que quem decide está próximo do administrado, e é exatamente a proximidade entre administrado e administrador que enseja a possibilidade concreta de controle social²⁰.

2 Tripartição das funções

Charles-Loui de Secondat iniciou sua teoria a partir principalmente das teses lançadas por John Locke, ainda que de maneira implícita, cerca de cem anos antes. Outrossim, a ideia da existência de três poderes não era novidade, remontando a Aristóteles, o qual “havia tratado do tema ao distinguir a assembléia-geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário (deliberação, mando e julgamento)”²¹.

Em sua obra, Montesquieu analisou as relações que as leis têm com a natureza e os princípios de cada governo, desenvolvendo a teoria de poder que alimenta as ideias do constitucionalismo, que, em síntese, busca distribuir a autoridade por meios legais, de modo a evitar o arbítrio e a violência. As análises desenvolvidas propiciaram melhor definição da separação das funções do Estado, hoje um dos principais pilares do exercício do poder democrático. O princípio da separação “alcançou a expansão numa época em que se buscava preservar os direitos individuais mediante a limitação do poder político, que, ao se abster, concorria para o exercício da liberdade: a um mínimo de estado corresponderia um máximo de liberdade”²².

Na verdade, Montesquieu idealizava apenas duas funções, legislativa e executiva. Em 1748, com a publicação da sua clássica obra, acrescenta a função judicial, embora não a tenha identificado como poder judiciário. Segundo sua teoria, o executivo seria exercido por um rei, com direito de veto sobre as decisões do parlamento. O legislativo, convocado pelo executivo, deveria ser separado em duas casas: o corpo dos comuns, composto pelos representantes do povo, e o corpo dos nobres, com a faculdade de impedir (vetar) as decisões do corpo dos comuns. Essas duas casas teriam assembleias

20 *Ibidem*.

21 CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Op. cit.*, p. 166.

22 *Ibidem*, p. 1687.

e deliberações separadas, assim como interesses e opiniões independentes²³.

Visando a combater o abuso do poder real, o filósofo concluiu que só o poder freia o poder, permitindo o delineamento do chamado sistema de freios e contrapesos, daí a necessidade de cada poder manter-se autônomo.

Na verdade, o poder do Estado é uno, e, portanto, não se deve falar em separação de poderes, mas, sim, em separação ou distribuição de funções do poder uno, e a cada órgão ou complexo de órgão corresponde uma função estatal materialmente definida. Nesse diapasão, não há, no Estado contemporâneo, nenhum inconveniente em reconhecer outras realidades que se apresentam como centros de poder e que constitucionalmente exercem parcela da soberania estatal na esfera das finanças públicas.

A conclusão a que se chega é que a tão apregoada separação de “poderes” está ultrapassada, e, por conseguinte, já se admite a existência de outras funções estatais, entre elas, a controladora, exercida pelas Cortes de Contas.

3 Jurisdição

Jurisdição trata-se de expressão que vem assumindo contornos mais amplos, merecendo especial atenção, sobretudo de estudiosos que entendem que, no Estado Democrático de Direito, pode ser declarada por outros órgãos de estatura constitucional.

O termo tem origem no latim *juris*, direito, e *dicere*, dizer, traduzido como o poder que detém o Estado para aplicar o direito ao caso concreto, objetivando solucionar os conflitos de interesses e, por corolário, resguardar a ordem jurídica, bem como a autoridade da lei. Em seu sentido tradicional:

A jurisdição compete apenas aos órgãos do Poder Judiciário. Não obstante, modernamente, já é aceita a noção de que outros órgãos também exercem a função jurisdicional, desde que exista autorização constitucional. Um exemplo é a competência que foi dada ao Senado Federal para julgar o

23 *Ibidem*, p. 166

Presidente da República em caso de crime de responsabilidade²⁴.

Considerando a teoria da separação dos poderes, a jurisdição é a função precípua do Poder Judiciário, e, em regra, é exercida somente diante de casos concretos de conflitos de interesses, quando provocada pelos interessados.

Não obstante, a partir do sistema de freios e contrapesos, verifica-se também o exercício de funções atípicas por órgãos detentores de competências específicas, vale dizer, o Legislativo e o Executivo também exercem, mesmo que excepcionalmente, a função jurisdicional.

A doutrina não definiu claramente as características da jurisdição, em confronto com outras funções do Estado. Parte da doutrina conceitua a jurisdição como tutela de direitos subjetivos pelo Estado. Entretanto, para outros, não há como caracterizá-la a não ser considerando o órgão de que promana, “necessariamente um juiz”. Há, ainda, aqueles que consideram que o elemento característico da jurisdição é a presença do contraditório ou a composição do conflito de interesses²⁵.

Segundo Giuseppe Chiovenda, a “função jurisdicional é aquela que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la praticamente efetiva”²⁶.

Plácido e Silva assinala que a expressão, embora utilizada para designar atribuições especiais conferidas aos magistrados, a elas não se restringe. E, nesse sentido, acrescenta:

Isto por que, em sentido lato, jurisdição quer significar todo poder ou autoridade conferida à pessoa em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver. E neste poder, em que se estabelece a medida das atividades funcionais da pessoa, seja juiz ou autoridade de outra espécie, estão incluídas

24 CASTRO, Franklin Veloso de. A CONSTITUIÇÃO, A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E O DESENVOLVIMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/27840.pdf>>. Acesso em 18 dez. 2011.

25 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunal de contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 117/118.

26 *Ibidem*.

não somente as atribuições relativas à matéria, que deve ser trazida a seu conhecimento, mas ainda a extensão territorial, em que o mesmo poder se exercita.

Também João Mendes limita o conceito à etimologia ao afirmar que “jurisdição é o poder de dizer o direito aplicável aos fatos, nas relações dos indivíduos entre si e entre os indivíduos e a sociedade”²⁷.

As discussões acerca desse tema podem levar ao estabelecimento de outros qualificativos, como a finalidade da jurisdição - compor lide, ou estabilizar relações - e a efetivação concreta do que foi dito, ou seja, executar o comando dito ou decidido. Esses elementos adjetivadores, criados pelos estudiosos, não estão incorretos, em termos didáticos; para principiante do direito, não seria correto, todavia, pretender limitar os termos ao uso no campo processual judiciário. Para invalidar o pretendido absolutismo desses ensinamentos, é mister ressaltar que o termo jurisdição não está obrigatoriamente associado, na sua origem, a outros elementos e não há porque permitir que “estudiosos do direito judiciário pretendam o monopólio da aplicação do termo, no contexto que, embora verdadeiro para o seu ramo da ciência, não é correto no amplo conteúdo da teoria geral do direito”. O poder de dizer o direito, num estado Democrático, só pode ser definido pelo próprio direito²⁸.

A função jurisdicional é, na atualidade, própria do Estado, e, assim sendo, enfeixa-se na soberania estatal, porque não adianta dizer o direito aplicável ao caso concreto, se, na necessidade de tornar efetiva e concreta a interpretação, o agente encarregado estiver impedido de fazê-lo. Vale dizer que não poderia o Estado aplicar o comando contido na regra jurídica se, em determinado momento do processo, não impusesse a definitividade do julgamento. É por isso que a expressão está intimamente associada à expressão coisa julgada.

O Estado substitui aos particulares na síntese das discussões, para indicar a quem pertence o Direito no exercício pelos órgãos do Estado, em especial, pelo magistrado, o juiz. Mas o juiz, e assinala

27 *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op. cit.*, p. 119.

28 *Ibidem*, p. 121.

Carnellutti, não é somente o indivíduo julgador, também o que dispõe, cuja decisão tem eficácia ordenadora e que essa eficácia esteja consubstanciada numa sentença que tem a característica principal para a sua configuração como ato jurisdicional, “a autoridade da coisa julgada” na devida expressão de Liebman, porque os limites objetivos da jurisdição civil são fixados em razão da causa material ou objeto sobre o qual incide essa função estatal, e isto encontramos nos atos discricionários não passíveis de reexame total pelo Judiciário, porém, examinam-se as formalidades extrínsecas e a regularidade dos atos executórios.²⁹

Depreende-se, portanto, que, do amplo espectro de funções que devem ser definidas no ordenamento jurídico, compete à norma definir o exercício dessa função para regular a vida em sociedade, salientando que não bastará tão somente defini-lo, é também indispensável atribuir-lhe caráter de executoriedade e definitividade.

4 Tribunais de Contas

Os mais remotos registros existentes das primeiras tentativas de controle e fiscalização das contas e finanças públicas encontram-se nos papiros do faraó egípcio Menés, que governou o Alto Egito nos idos de 3000 a.C., cuja intenção era a cobrança de tributos de camponeses submetidos a intermináveis labores, tendo criado uma classe de funcionários públicos, chamados “escribas”, responsáveis pela supervisão da administração pública e pela cobrança de impostos³⁰.

Também na Grécia Antiga havia instituição assemelhada, a quem homens públicos prestavam contas, cujos resultados eram registrados em pedra e apresentados ao público. Na Roma antiga, a aferição das contas públicas já se procedia de forma mais ampla, chegando mesmo a ter seus fundamentos estabelecidos na legislação romana. As civilizações modernas, por sua vez,

²⁹ *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op. cit.*, p. 121.

³⁰ SIQUEIRA, Bernardo Rocha. O Tribunal de Contas da União de hoje e de ontem. *In* Prêmio Serzedello Corrêa, 1998: monografias vencedoras. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 1999.

contam do registro do *chambre des compte*, que remontam os tempos de Luiz IX, Rei da França, época em que as contas públicas eram mantidas sob maior vigilância³¹.

Destarte, não se pode ignorar a existência de um tribunal financeiro antes de 1215, o *Exchequer*, composto por barões feudais, ano em que também foi instituída a Magna Carta, responsável pelo controle das despesas oficiais³².

Ressalte-se, ainda, que, ao longo dos séculos XVI, XVII e XVIII, o império Austro-Húngaro e a Prússia também aderiram à criação de órgãos controladores das contas públicas. Tal adesão era reflexo da expansão da vida em sociedade, da participação maior do Estado na vida social, da necessidade de um controle maior do uso do dinheiro por parte dos administradores. Aliado a isso, contribuiu também para que a sociedade exigisse maior controle dos gastos públicos a laicização do Estado, que pôs fim ao direito divino, em que parlamentares passaram a se opor a reis, estabelecendo limites de arrecadação e despesas. E nessa batalha, que registra a transição das ditaduras do reino para os modernos Estados Democráticos de Direito, triunfaram os parlamentares.

No Brasil, desde o Período Colonial, há registros de formas que se assemelhavam a uma sistematização de controle das contas públicas. Ressalte-se que nas ordenações Manoelinas (1516) e Filipinas (1591) já era possível evidenciar o controle de contas. Mais à frente, em meados do século XVIII, o Marquês de Pombal tornou realidade instrumentos de controle como o Tesouro Geral e Real Erário, além dos Conselhos da Fazenda, e, visando ao aprimoramento do controle das contas públicas, centralizou a administração fazendária³³.

No entanto, somente Ruy Barbosa manifestou de forma contundente a necessidade imperiosa de se criar um órgão dotado de poderes amplos o suficiente para exercer a fiscalização sobre o erário, contribuindo para a consolidação de “um sistema sábio, econômico escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousam perturbar-lhe o curso forçado”. Assim, decretada a falência do regime monárquico, a proposição da

31 SIQUEIRA, Bernardo Rocha. *Op. cit.*

32 MOREIRA, Maria do Céu Couto. Os 70 anos da corte de contas de Minas Gerais: um bosquejo histórico. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 56 – n. 3 – ano XXIII, jul./set. de 2005.

33 *Ibidem*.

criação do Tribunal de Contas só aconteceu por meio da emenda à Constituição, tendo como escopo de liquidar as contas da receita e despesa da União e de verificar a legalidade delas, antes de serem prestadas ao Congresso Nacional, buscando na experiência italiana o ancoradouro para o controle das contas³⁴.

Somente no século seguinte, os Tribunais de Contas se instalaram efetivamente em todos os Estados da União, passando por fases diversas, obedecendo às mutações no cenário político brasileiro.

Nesse cenário contemporâneo, de efetivas mudanças no âmbito da Administração Pública, os órgãos de controle, acompanhando o processo de modernização, tendo como sua grande protagonista a sociedade, passam a exercer modernas e complexas funções, constituindo-se efetivamente em ferramentas de defesa dos direitos fundamentais e da democracia.

E assim as Cortes de Contas assumem papel de relevância, sobretudo num momento em que a sociedade clama por maior clareza na prestação de contas por parte daqueles que gerem recursos públicos.

4.1 Natureza jurídica e função de controle

Em 1948, a Constituição italiana e, logo depois, em 1949, a alemã, concederam autonomia constitucional aos seus respectivos tribunais de contas, inserindo-os no rol dos órgãos constitucionais de soberania³⁵.

Inaugurou-se, assim, nova etapa para a instituição de controle, sintonizando-a com o conceito fundante de Estado Democrático de Direito, com todas as implicações juspolíticas.

Portugal também assegurou à sua Corte de Contas o mesmo *status* dos demais tribunais, todos considerados órgãos soberanos, dotados de independência e subordinados apenas à lei.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, tratou do Tribunal de Contas da União nos artigos 70 a 75 e 96, definindo-o como padrão para os órgãos congêneres estaduais e municipais (art. 75) e deferindo-lhe as mesmas prerrogativas de autonomia constitucional asseguradas aos tribunais do Judiciário (art. 73 c/c art. 96), de forma que,

34 ANHAIA MELLO, José Luiz de. Ruy, Instituidor da Justiça de Contas. Tribunal de Contas de São Paulo, 1974, p. 6.

35 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 59.

no rol das atribuições que lhe são constitucionalmente dispostas, satisfaz concomitantemente a todos os critérios que o identificam e o distinguem como uma das estruturas políticas da soberania, no desempenho das atividades inerentes à proteção dos direitos fundamentais³⁶.

Assim sendo, considerando a classificação de Spagna Musso, além de apresentar-se formalmente como órgão de matriz constitucional, materialmente detém todos os requisitos necessários, tratando-se de órgão constitucional subordinante, detentor de função constitucional distribuída em tarefas constitucionais (art. 71 e § 2º), e também essencial, pelo desempenho de competências políticas, expressões imediatas da soberania³⁷.

O processo de organização do poder, não tendo se esgotado no constitucionalismo clássico, está mais do que presente no fenômeno moderno, porquanto novas funções específicas passam a ser desempenhadas por órgãos constitucionalmente independentes, não participantes das estruturas dos três complexos orgânicos denominados Poderes, uma vez que exercem o que eram antes as únicas segmentações do poder do Estado, mas que hoje configuram apenas como as mais importantes, pelas funções que desempenham, assim como pela especial investidura de seus membros.

A função de controle foi constitucionalmente moldada e desconcentrada entre órgãos de poder. A partir do vínculo constitucional existente entre o Legislativo, poder político por excelência, por se tratar do órgão máximo de representação democrática, e o Tribunal de Contas, depreendem-se duas interpretações: a primeira, de que a Constituição, propositalmente, quis estabelecer entre ambos uma relação nem paritária nem hierárquica, mas de cooperação. A segunda, é que a função de cooperação compartilha a mesma natureza política de controle exercido pelo órgão assistido.

No elenco das atribuições específicas, distingue-se a cooperação técnica, quando o Tribunal de Contas atua como especialista na verificação da legalidade e da economicidade, relativamente aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários e patrimoniais, conforme preceitua o art. 70, da Carta de 1988, da cooperação de natureza política, situação em que a Corte

36 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p.60.

37 *Ibidem*.

atua na avaliação da legitimidade dos dados operacionais da Administração, emitindo decisões tipicamente de órgãos de soberania.

Nessa perspectiva, a gestão fiscal pública vai se tornando inexoravelmente a expressão financeira de políticas públicas legítimas, consentidas e subsidiárias, que devem prever riscos fiscais, cenário em que os agentes políticos e administrativos devem atuar com prudência, responsabilidade, abrindo, em consequência, às Cortes de Contas, amplas e fascinantes fronteiras nesse novo, delicado, mas superiormente concebido controle fiscal de legitimidade³⁸.

No exercício da função de controle, a instituição é marcada por alguns atributos:

1 são órgãos autônomos, constitucionalmente construídos, desvinculados de qualquer relação de subordinação com os Poderes, prestando auxílio, de natureza operacional e apenas em algumas situações específicas, ao Poder Legislativo;

2 a Constituição da República Federativa do Brasil prevê função de controle externo, composta por competências diversificadas, às Cortes de Contas: fiscalizadora, corretiva, opinativa e jurisdicional especial;

3 as Cortes de Contas possuem natureza jurídica de difícil apreensão, enquadrando-se nos chamados “órgãos constitucionais autônomos” ou “de destaque constitucional”, encontrando-se posicionados por entre as esferas do Poder ou ao lado delas, porquanto a evolução da sociedade e do Direito não mais admitem a teoria tripartite como estanque e absoluta;

4 o Tribunal de Contas exerce a função jurisdicional especial quando julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, não havendo possibilidade de revisão de mérito pelo Poder Judiciário, salvo quando houver afronta ao devido processo legal ou manifesta ilegalidade³⁹.

4.2 Competências constitucionais

Competência é o feixe de atribuições reservadas a determinado órgão,

38 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 67.

39 GUERRA, Evandro Martins. *Direito financeiro e controle da atividade financeira estatal*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 159/160.

entidade ou servidor, propiciando a titularização do poder e a consequente capacidade de exercício das funções. Em outras palavras, é a aptidão prevista, em primeiro plano pela Constituição e, em segundo, pela lei, para a atuação do Estado, mediante seus órgãos, entidades ou agentes públicos. É, por assim dizer, a distribuição do poder uno estatal, proporcionado a partir da ideia de desconcentração da Administração.

É o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais, com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos⁴⁰. É cediço que as competências, como atribuições estipuladas para o exercício do poder, são marcadas por serem obrigatórias, irrenunciáveis, imodificáveis, intransferíveis e imprescritíveis. Como asseverou Celso Antônio Bandeira de Mello, “o poder, na competência, é a vicissitude de um dever. Por isto é que é necessário colocar em realce a ideia de dever – e não a de poder”⁴¹.

Aseturno, as funções são as ações próprias, as atividades específicas, típicas de determinado órgão ou entidade, compostas de uma ou mais competências, formando a essência, a substância, a razão da existência do ser estatal.

Os Tribunais de Contas são órgãos fundamentais para o desenvolvimento e consolidação da democracia no Brasil, por serem responsáveis pela garantia de zelo às coisas do povo mediante o controle externo, exercido por meio das competências que lhes foram deferidas pela Carta Magna. Sua função (o controle) encontra-se determinada na Constituição. Seu perfil normativo ressaí da Constituição. O *caput* do art. 71 dispõe que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, listando ainda onze incisos, nos quais são descritas, pormenorizadamente, suas competências originárias.

O constituinte definiu com bastante precisão o rol das exclusivas competências destinadas aos Tribunais de Contas. Aliás, releva dizer, quando a Constituição determinou as atribuições, não reservou espaço para preenchimento por lei, isto é, o constituinte destinou para si a representação

40 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 543.

41 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133/135.

do controle externo, não permitindo que fosse retomada a matéria por via legislativa. Assim, tendo as normas constitucionais dessa natureza eficácia plena, procurou o constituinte garantir a sua aplicação de forma independente e inequívoca, separando de forma expressa os serviços de cada um dos titulares do controle externo.

Entre tais competências, algumas se revestem de caráter subsidiário, visando a colaborar e apoiar os atos de fiscalização e controle exercidos pelo Poder Legislativo. Noutras, a maioria delas, a Constituição elencou as hipóteses de execução diretamente pelas Cortes de Contas.

Na verdade, o controle externo caracteriza-se pela existência de um sistema de duas forças paralelas de suportes distintos, com sentido único, atuando sobre o mesmo objeto. Vale dizer, há o exercício pelo Poder Legislativo, com ou sem a colaboração do Tribunal de Contas, e, por parte deste, a execução autônoma das competências privativas que lhe foram outorgadas pela Carta da República. Com efeito, para uma só função genérica, dois órgãos foram determinados, formando um sistema a serviço da mesma causa.

4.2.1 emissão de parecer prévio

4.2.1.1 funções política e administrativa da administração pública

A Administração Pública é compreendida em duas vertentes. Formalmente, apresenta-se como um conjunto formado por órgãos públicos, partes componentes do Poder Executivo, criados a partir do fenômeno da desconcentração da atividade administrativa estatal; entidades públicas, pessoas jurídicas administrativas, derivadas do fenômeno da descentralização funcional do estado (delegação legal); e agentes públicos, pessoas físicas que ocupam os cargos, empregos e funções públicas e exercem as atividades administrativas por meio de manifestações de vontade unilaterais, os denominados atos administrativos.

Materialmente, compreendem-se as atividades desenvolvidas pela Administração, abarcando a prestação de serviços públicos, limitações à liberdade e à propriedade (poder de polícia), medidas de intervenção (regulação) e atuação no domínio econômico, fomento e atividade financeira.

A expressão possui origem nos termos latinos: *ad ministrare* – significando servir, executar, fazer, cometer; e também em *ad manus trahere* – indicando direção, comando, gestão. Em ambos, apresenta-se o sentido de subordinação e hierarquia, o que permite concluir que a Administração, em sentido amplo, vai atuar por meio de atos políticos, de comando, de iniciativa, praticados exclusivamente pelos detentores da função política, denominados agentes políticos que ocupam a chefia do Poder Executivo, bem como pelos servidores públicos que realizam as atividades administrativas em sentido estrito⁴².

Nesse sentido, destacam-se as funções política e administrativa da Administração Pública, que, subjetivamente, compõem o mesmo complexo, embora envolvendo atividades de naturezas distintas: uma positiva, de comando; outra neutra, de fazimento, de obediência, que caracteriza, nas linhas técnico-jurídicas do Direito Administrativo, a Administração propriamente dita, ou em sentido restrito.

Daí decorre a distinção dos atos de governo e dos atos de gestão, que irão ensejar, conforme o caso, a prestação de contas respectiva. A chefia do Executivo, exercendo a missão precípua de governo, produz atos de natureza política, visando à condução global dos misteres públicos e à definição dos comandos e diretrizes para as estruturas administrativas subordinadas. Nesse caso, os atos produzidos vão ensejar prestação de contas de governo. De outra sorte, os atos de gestão caracterizam-se como manifestações de consecução e materialização das determinações emanadas do governo, que vão ser agrupadas e formar as denominadas contas de gestão.

4.2.1.2 parecer prévio sobre as contas de governo

Na seara do controle externo, enquanto as contas de gestão submetem-se a julgamento da competência exclusiva dos tribunais de contas, as contas de governo, por sua vez, serão julgadas pelo Poder Legislativo, mediante parecer prévio - peça técnica, instrumento de apreciação das contas globais de governo que dará suporte para o julgamento pelo Poder Legislativo. A competência para emissão do parecer é atribuída ao Tribunal de Contas e visa a colaborar com

42 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 48.

os representantes do povo, ao oferecer opinião fundamentada e especializada acerca das contas globais apresentadas pelo chefe do Poder Executivo.

A Constituição da República de 1988 reservou para o Tribunal de Contas da União, art. 71, I, a missão de apreciar e emitir parecer prévio conclusivo acerca das contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo. Trata-se de etapa fundamental no procedimento de controle externo da gestão pública brasileira, porquanto oferece ao Poder Legislativo elementos técnicos essenciais para permitir-lhe o judicioso julgamento das contas de governo.

No art. 75, a Lei Maior determina a aplicação das normas dispostas naquela seção⁴³ à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Em relação às contas dos prefeitos municipais, a Constituição da República de 1988, no art. 31, determina a emissão de parecer prévio pelos Tribunais de Contas estaduais ou municipais, onde houver, que somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

A Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989, a seu turno, dispõe que o controle externo, em âmbito estadual, é exercido pela Assembleia Legislativa, com auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete a emissão de parecer prévio sobre as contas do Governador. Dispõe, ademais, que, no âmbito municipal, o controle será exercido pela Câmara Municipal, que deve julgar as contas do Prefeito mediante parecer prévio do Tribunal de Contas.

Vale dizer, é pacífico o entendimento de que o modelo federal foi estendido simetricamente para o julgamento das contas dos Municípios, preservando a competência do Poder Legislativo para julgar as contas do chefe do Poder Executivo, após a necessária análise do parecer prévio emitido pela Corte de Contas competente.

Nesse ponto, reside uma das principais competências destinadas aos Tribunais de Contas, isto é, apreciar as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo. Apreciar é dar apreço, avaliar, examinar, estimar, considerar, analisar a prestação de contas apresentada, mediante parecer prévio, elaborado por um

43 Seção IX – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária; do Capítulo I – Do Poder Legislativo; do Título IV – Da organização dos poderes.

relator e levado à sessão plenária para decisão do colegiado.

O parecer prévio, consubstanciado no relatório das contas de governo, acompanhado do juízo técnico de conformidade, objetiva permitir uma análise do cenário financeiro e econômico e das ações macroeconômicas governamentais; promover a *accountability* governamental; dar transparência às ações estatais; avaliar o desempenho do governo; incentivar o aperfeiçoamento da gestão pública em seus mais variados aspectos; fornecer um parecer sobre os dados financeiros, patrimoniais e contábeis da União; além de realizar um diagnóstico profundo dos temas importantes para a sociedade, principalmente no que diz respeito ao crescimento⁴⁴.

No documento, há extensa exposição das questões econômicas, contábeis e financeiras, acompanhada do balanço geral e demais demonstrações financeiras correlatas e pelos quais se demonstram as receitas e despesas do exercício findo, com ênfase especial no desempenho orçamentário estatal e nas realizações do governo⁴⁵.

Com efeito, o parecer prévio é emitido com o escopo de subsidiar o julgamento das contas prestadas anualmente pelos chefes do Poder Executivo de todos os entes federados. Assim, o Congresso Nacional julga as contas do Presidente da República após emissão de parecer emitido pelo Tribunal de Contas da União; a Assembleia Legislativa julga as contas do governador do Estado, e a Câmara dos Vereadores julga as contas do prefeito municipal, amparadas pelos pareceres elaborados pelos Tribunais de Contas estaduais, salvo naqueles Estados onde foram constituídos Tribunais de Contas dos Municípios e nos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, que possuem, cada qual, um tribunal próprio. Ademais, no Distrito Federal, a Câmara Distrital julga as contas do governador com arrimo na peça elaborada pelo Tribunal de Contas respectivo.

No parecer prévio emitido, as Cortes de Contas irão opinar pela aprovação, pela aprovação com ressalvas, quando são elencadas as providências necessárias ao saneamento das irregularidades apontadas, ou pela

44 Relatório sobre as contas do governo da República – exercício de 2011. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/Contas2011/index.html

45 FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência. Belo Horizonte> Fórum, 2003, p. 308.

reprovação das contas. No exercício dessa competência, o Tribunal de Contas atua de maneira meramente opinativa, quer dizer, colaborando, ajudando, subsidiando, auxiliando o Poder Legislativo em sua missão constitucional de julgamento das contas.

Assim sendo, recebido o parecer pelo Poder Legislativo, esse deverá proceder ao julgamento das contas do chefe do Executivo, decidindo pela sua regularidade ou irregularidade.

Há, no que tange ao julgamento realizado na esfera municipal, excepcional particularidade, visto que, nos termos do §2º, do art. 31 da Carta da República, o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Nesse ponto, entendem alguns, a peça técnica lavrada pelos Tribunais de Contas não pode ser considerada como simples parecer, mas, sim, trata-se de princípio de julgamento, já que deixará de prevalecer tão só por maioria qualificada de dois terços. Ademais, tal parecer é citado por alguns como anomalia à pretendida autonomia político-administrativa destinada aos municípios brasileiros, tendo o constituinte originário de 1988 determinado um tratamento diferenciado a um dos entes federados sem haver fundamentação lógica.

Data venia, entende-se que a intelecção do dispositivo constitucional não remete a tal entendimento, até porque, julgamentos não comportam relativização, vale dizer, existem determinadas competências que não comportam meio-termo. Explicando: não existe, na ciência jurídica, “meio-julgamento”; um juízo pressupõe decisão acerca de alguma matéria em caráter de definitividade, isto é, se não há essa característica, não há caráter de decisão.

Por fim, o procedimento de julgamento das contas, por ser da competência exclusiva do Poder Legislativo, não poderá ser colocado em segundo plano, não se admitindo disposições legais que pretendam o chamado julgamento ficto das contas por decurso de prazo, isto é, o Parlamento não poderá deixar de proceder ao julgamento sob nenhuma hipótese, devendo sempre observar as regras constitucionais vigentes, mormente aquelas insculpidas no art. 5º, LV, propiciando a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O julgamento realizado pelo Poder Legislativo não elide eventual

responsabilidade civil ou criminal do agente político, visto que o patrimônio público possui caráter de indisponibilidade. Com efeito, havendo qualquer lesão ao erário, mesmo ocorrendo a aprovação das contas globais anuais do chefe do Executivo, poderá haver a responsabilização do agente ordenador de despesas, ou seja, daquele que ordenou o gasto que porventura tenha sido praticado de forma apartada da legalidade e legitimidade.

4.2.2 função jurisdicional

Nos termos expressos no art. 71, II, da Constituição da República de 1988, compete exclusivamente ao Tribunal de Contas:

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;

Muitas linhas têm sido escritas a respeito do caráter jurisdicional das decisões emanadas pelos Tribunais de Contas. A polêmica surge a partir de algumas linhas interpretativas divergentes. A jurisdição traduz uma função estatal, e o seu exercício apresenta-se difuso entre os órgãos e poderes do Estado. De fato, quando, em colegiado, a Corte de Contas efetua o julgamento das contas dos administradores públicos, incluídos todos os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos de toda a Administração direta e indireta do Estado, está executando tarefa que lhe é peculiar, de origem constitucional, sendo sua decisão definitiva.

O Tribunal de Contas está, no plano axiológico, a serviço da verificação e controle da regularidade das contas e da legalidade das despesas. É o órgão estatal especializado no julgamento das contas públicas. Destarte, o Poder Judiciário possui a força de rever as decisões do Tribunal de Contas no plano meramente formal, observando-se o devido processo legal, como também os direitos e as garantias individuais. Sem embargo, o mérito da decisão, próprio da Corte de Contas, envolvendo sua função precípua, isto é, o controle

contábil, orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial, dizendo se as contas são regulares ou irregulares, não poderá ser apreciado pelo Judiciário, tendo em vista o caráter de exclusividade disposto ao órgão constitucional sobre a matéria.

Em face do ordenamento jurídico vigente, o Tribunal de Contas, órgão especializado no julgamento de contas, e o Senado Federal, no julgamento do Presidente da República e demais autoridades, por crime de responsabilidade, consoante os artigos 71, II, e 52, I, da Constituição da República de 1988, exercem função jurisdicional especial, constituindo, pois, exceções à regra do monopólio da jurisdição. Esses são os órgãos, dentro da sistemática constitucional brasileira, que, apartados da organização do Poder Judiciário, têm competência para decidir em caráter definitivo.

É importante notar a situação que ocorre nos pequenos municípios. Sucede que nos âmbitos federal e estadual, bem como nos grandes municípios, o Chefe do Executivo não atua como ordenador de despesa, em razão da distribuição e escalonamento das funções de seus órgãos e das atribuições de seus agentes. Contudo, há municípios em que o prefeito acumula as funções políticas com as de ordenador de despesa. Nesses casos, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, prefeito submete-se a duplo julgamento: um político, perante o Parlamento, precedido de parecer prévio; outro técnico, a cargo da Corte de Contas⁴⁶.

Assim, por imposição do razoável, o regime de julgamento de contas será determinado pela natureza dos atos a que elas se referem, e não por conta do cargo ocupado. Para as contas de governo, o julgamento será político; para os atos de gestão, de natureza técnica.

Nesse passo, Flávio Sátiro Fernandes explica que, se o Prefeito “se posiciona como agente político e como ordenador de despesa e de dispêndio, assinando empenhos, emitindo cheques, autorizando gastos, homologando licitações, enfim, responsabilizando-se por todas as despesas, das menores às maiores, pois todas são por ele ordenadas”, está sujeito a duplo julgamento.

46 STJ. RMS nº 11.060/GO, 2ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. rel. p/ Acórdão Min. Paulo Medina. Julg. 25.6.2002. DJ, 16 set. 2002. Em outra assentada, o STJ entendeu que o Prefeito será julgado pelo Tribunal de Contas se, na condição de ordenador de despesas, cometer ato de improbidade. Vide STJ. RMS nº 13.499/CE, 2ª Turma. Rel. Eliana Calmon. Julg. 13.8.2002. DJ, 14 out. 2002.

Um, político, emitido pela Câmara de Vereadores, sobre as contas anuais oferecidas pela administração e examinadas, previamente pelo Tribunal de Contas que sobre elas emite, apenas, um parecer. O outro, técnico e definitivo, exarado pela Corte de Contas, que conclui pela legalidade ou ilegalidade dos atos praticados pelo Prefeito, na qualidade de ordenador de despesas⁴⁷.

Mas, quando em colegiado, as Cortes efetuam o julgamento das contas dos demais administradores públicos, está executando tarefa que lhe é peculiar, a competência jurisdicional prevista na Carta Magna (art. 71, II), sendo seu juízo dotado de definitividade no que se refere ao julgamento das contas. Assim sendo, sua atividade é também contenciosa.

A posição colacionada é corroborada por doutrinadores de escol, bem como pelas decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal. Em linhas gerais, o Tribunal de Contas julga, sim, as matérias dispostas no inciso II do art. 71 da Carta Magna, e sua decisão possui caráter de definitividade, não podendo ser alcançada, no mérito, pela revisão judicial, pois seu julgamento é especializado, especificado, qualificado, referindo-se à regularidade ou irregularidade das contas julgadas.

Nesse ponto, é magistral o escólio de Frederico Pardini:

Só o Tribunal de Contas tem competência para julgar as contas públicas. De outra parte, só a Justiça comum tem competência, também exclusiva e privativa, para julgar as contas dos particulares, fazendo-o por decisão singular e, em caso de eventual recurso, por decisão colegiada⁴⁸.

As decisões dos Tribunais de Contas são tomadas de forma colegiada, por meio de suas Câmaras ou do Pleno. As decisões, revestidas de definitividade, possuem natureza diversa daquelas tomadas no exercício das competências fiscalizadoras.

O julgamento realizado pelo Tribunal refere-se exclusivamente às contas,

47 FERNANDES, Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. Revista do Tribunal de Contas da União, p. 37-49.

48 PARDINI, Frederico. Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional, p. 230.

ou seja, se elas serão ou não encerradas e liquidadas definitivamente, ao passo que a responsabilidade do gestor poderá vir a ser discutida no âmbito do Poder Judiciário.

De fato, como exposto antes, a matéria não é pacífica. Autores existem que negam aos Tribunais de Contas o exercício da jurisdição, dizendo que, em face das regras do art. 5º, XXXV, da Constituição, nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Jurisdição é poder, prerrogativa prescrita a determinada autoridade pública de, no exercício das suas funções, dizer o direito (*ius dicere*), de acordo com os princípios da legalidade e legitimidade. O exercício da jurisdição não é exclusivo do Poder Judiciário, porquanto caberá, no Estado de direito, a quem a Lei Maior determinar competência.

O dispositivo em tela ressalta que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O dispositivo refere-se à lei infraconstitucional, afinal a Constituição não é a lei, não se trata como tal. Quando prescreve que a lei não excluirá, significa que ela mesma, a Constituição, não só pode, como efetivamente afastou matérias da jurisdição do Poder Judiciário, e o fez expressamente nos artigos 52, I e II, e 71, II.

Nesse ponto, importa trazer à baila a lição dos ilustres doutrinadores que, desde a Constituição de 1934 (primeira a inserir a competência para julgamento de contas), melhor se aprofundaram no tema em questão. Pontes de Miranda asseverou:

Desde 1934, a função de julgar as contas estava, claríssima, no texto constitucional. Não havíamos de interpretar que o Tribunal de Contas julgasse, e outro juiz as rejeitasse depois. Tratar-se-ia de absurdo *bis in idem*.

(...) e muito extravagante seria que, tendo a União o seu Tribunal de Contas, com atribuição explícita de julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, tivesse de subordinar tais contas aos juízes locais⁴⁹.

O eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, José de Castro

49 PONTES DE MIRANDA. Comentários a Constituição de 1946, v. 2, p. 95.

Nunes, acerca da jurisdição dos Tribunais de Contas, deixou entendido:

A jurisdição de contas é o juízo constitucional das contas. A função é privativa do Tribunal instituído pela Constituição para julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos. O Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para as rever, para apurar o alcance dos responsáveis, para os liberar. Essa função é “própria e privativa” do Tribunal de Contas⁵⁰.

Por sua vez, Miguel Seabra Fagundes explicita:

Duas exceções restritas admite a Constituição ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, no que concerne à matéria contenciosa administrativa.

A primeira diz respeito aos crimes de responsabilidade do presidente da República, dos ministros de Estado, quando conexos com os desse, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. O seu julgamento competirá ao Congresso. A segunda se refere ao julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis pela guarda ou aplicação de bens ou fundos públicos atribuídos ao Tribunal de Contas⁵¹.

O ilustre jurista ensinava que, pelas razões expendidas, não há dúvida que o Tribunal de Contas deve ser investido no exercício, mesmo que parcial, da função judicante, porquanto “seu pronunciamento, embora restrito em amplitude, porque limitado ao aspecto contábil (o criminal fica à justiça comum), é conclusivo. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para reexaminá-lo”.

Ademais, na mesma esteira, o autor dizia que nem tanto pelo emprego do termo julgar, mas, sim, pelo caráter de definitividade da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar à nova interpretação pelo Poder Judiciário, o seu pronunciamento resultaria em “mero e inútil formalismo”⁵².

Nos dias de hoje, parte da doutrina especializada também vem se debruçando sobre a questão, sobretudo em função da insistência de

50 CASTRO NUNES. Teoria e prática do Poder Judiciário, p. 31.

51 SEABRA FAGUNDES. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 4. ed., p. 139.

52 *ibidem*, p. 142.

interpretações inversas ao Texto Constitucional, carentes, é verdade, de maior reflexão.

A matéria exige intelecção hermenêutica ampla, quer dizer, exercício interpretativo que leve em conta aspectos literais, históricos e sistêmicos, delineando os contornos da instituição Tribunal de Contas a partir de sua idealização pelo Ministro Rui Barbosa e seus desenvolvimentos constitucionais subsequentes.

Nesse sentido, quando se tratar da competência expressa no art. 71, II, da Constituição da República, vale dizer, de sua função jurisdicional, o Poder Judiciário não poderá rever as decisões quanto ao mérito. A revisão judicial das decisões somente se dará quando estiverem contaminadas pelo abuso de poder, excesso de autoridade ou desvio de finalidade. A decisão do Tribunal de Contas, portanto, somente deixará de prevalecer quando houver violação ao devido processo legal ou manifesta ilegalidade.

Na mesma trilha, vale transcrever as percucientes linhas conclusivas de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

(...) o exercício da função de julgar não é restrito ao Poder Judiciário. Os Tribunais de Contas possuem a competência constitucional de julgar contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos. O termo julgamento não pode ter outro significado que não corresponda ao exercício da jurisdição, o qual só é efetivo se produzir coisa julgada; a melhor doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores admite pacificamente que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito.⁵³

O mesmo autor, em importante obra versando acerca da tomada de contas, deixou assentado que o julgamento de contas é definitivo, observados os recursos previstos no âmbito desses colegiados. Esgotados os recursos ou

53 Cf. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos tribunais de contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, p. 69-89.

os prazos para a interposição, a decisão é definitiva e, em matéria de contas especiais, não sujeita à revisibilidade no mérito pelo Poder Judiciário⁵⁴.

De sua parte, Fernando Gonzaga Jayme⁵⁵ averbou entendimento no sentido de que não há motivos para a permanência da controvérsia, maiormente em face da remansosa jurisprudência dos tribunais superiores, tendo reunido, em trabalho específico sobre o tema, importantes decisões do Supremo Tribunal Federal:

No julgamento do MS nº 5.490/RJ (Pleno. Rel. Min. Antônio Villas Boas. Julg. 20.8.1958. *DJ*, 25 set. 1958), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Tribunal de Contas exerce a sua competência jurisdicional, livremente, à maneira de um órgão do Poder Judiciário, dizendo o direito como o interpreta.

Posteriormente, em verdadeiro *leading case*, a Suprema Corte, ao julgar o MS nº 7.280 (Pleno. Rel. Min. Henrique D'Ávila. Julg. 20.6.1960. *ADJ*, 17 set. 1962), no qual o impetrante pedia a revisão do mérito da decisão do Tribunal de Contas em julgamento de contas, em voto da lavra do Ministro Relator, firmou o entendimento de que: "Na realidade, o Tribunal de Contas, quando da tomada de contas de responsáveis por dinheiros públicos, pratica ato insusceptível de impugnação na via judiciária, a não ser quanto ao seu aspecto formal, ou ilegalidade manifesta".

O STF, em todas as ocasiões em que foi conclamado a pronunciar-se sobre a matéria reconheceu de maneira uníssona esta qualidade nos julgamentos dos Tribunais de Contas. No julgamento do RE nº 55.821/PR (1ª Turma. Rel. Min. Victor Nunes Leal. Julg. 18.9.1967. *DJ*, 24 nov. 1967), o Ministro Relator deixou assentado: "Sem considerar minha opinião pessoal sobre o assunto, mas tendo em vista esses precedentes do nosso Tribunal, devo dizer algumas palavras sobre as irregularidades formais que o Tribunal de Justiça apontou na deliberação do Tribunal de Contas, por ele anulada. A meu ver, essas irregularidades formais são insignificantes, não têm

54 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais e na administração pública, 2ª ed., p. 30.

55 JAYME. A competência jurisdicional dos Tribunais de Contas do Brasil. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, p. 182 a 187.

a gravidade que, de acordo com os precedentes mencionados, justificaria a intromissão do Judiciário nessa tarefa especial para cujo desempenho o constituinte instituiu um órgão altamente qualificado como é o Tribunal de Contas, protegendo seus Juízes com as garantias próprias dos magistrados”.

No julgamento do RE nº 55.821/PR, o Ministro Raphael de Barros Monteiro consolida a posição adotada no *leading case* acima referido: “Estou de pleno acordo em que não se pode chegar a outra conclusão senão àquela do acórdão mencionado pelo eminente Ministro Victor Nunes, do qual foi relator o Ministro Henrique D’Ávila, e que exprime o pensamento deste Tribunal. As decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal”.

Em acórdão da lavra do insigne processualista Ministro Amaral Santos, o STF reafirmou, já na vigência da Constituição de 1967, a jurisdição do Tribunal de Contas.

O Supremo Tribunal Federal, tendo em foco a Constituição Federal de 1988, ao julgar o MS nº 21.466/DF (Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 19.5.1993. *DJ*, 6 maio 1994), reconhece esta nova moldura constitucional do Tribunal de Contas: “Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta”.

O Min. Celso de Mello, relator do acórdão, deixou assentado que: “Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo novo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada ao Tribunal de Contas da União, o exercício, por esse órgão estatal, de todos os poderes que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhe foram cometidos”.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 132.747/DF (Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. 17.6.1992. *DJ*, 7 dez.

1995), reconheceu a função jurisdicional do Tribunal de Contas. O Ministro Relator consigna em seu voto que: “Nota-se, mediante leitura dos incs. I e II do art. 71 em comentário, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento. Já em relação às 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 às contas daqueles que deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do julgamento. Isto está evidenciado não só pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos — apreciar e julgar — como também pelo desdobramento da matéria, explicitando-se, quanto às contas do Presidente da República, que o exame se faz ‘mediante parecer prévio’ a ser emitido como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas”. A este posicionamento, aderiu sem reservas o Ministro Celso de Mello.

No voto do Ministro Octavio Gallotti, colhe-se o seguinte: “Os Tribunais de Contas, recordei eu, a par de suas atividades de auxiliar do controle externo exercido pelas Casas do Legislativo, têm, também, *uma jurisdição própria e privativa*”.

No mesmo sentido pronunciou-se o Ministro Carlos Velloso: “O modelo federal, extensivo aos Estados e Municípios, institui, ao que se vê, duas hipóteses; a primeira, inc. I do art. 71, é a do Tribunal de Contas agindo autenticamente como órgão auxiliar do Poder Legislativo; aprecia as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Executivo, mediante parecer prévio que será submetido ao julgamento político do Poder Legislativo, podendo ser recusado; na segunda hipótese, inscrita no inc. II do art. 71, o Tribunal de Contas *exerce jurisdição privativa*, não estando suas decisões sujeitas à apreciação do Legislativo. Cabe-lhe, na

hipótese do inc. II do art. 71, julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos”. Examinada a questão à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode-se perceber que, nesta matéria, o Supremo guardião da Constituição não descurou de sua missão constitucional, apresentando as distinções entre as diversas funções exercidas pelo Tribunal de Contas, sem olvidar, contudo, o reconhecimento da jurisdicional.

Em conclusão, o destacado autor entende que a controvérsia doutrinária até então existente não encontra razões para subsistir, uma vez que a interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a jurisdicionalidade do julgamento de contas feito pelo Tribunal de Contas, é definitiva e incontestável, porquanto na qualidade de guardião da Constituição é dele a última palavra a respeito da interpretação constitucional⁵⁶.

Demais disso, consubstanciando o entendimento, Athos Gusmão Carneiro lavra versado na mesma senda. Para ele:

A Constituição admite dois casos de “jurisdições anômalas”, exercidas por órgãos alheios ao Poder Judiciário. O primeiro diz respeito aos processos de impeachment (...). Em segundo lugar, o Tribunal de Contas, órgão colegiado, (...) quando “julga” as contas “dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”, tal julgamento impõe-se ao Poder Judiciário no que concerne ao aspecto contábil, sobre a regularidade da própria conta; o julgado do Tribunal de Contas constitui prejudicial no juízo penal, como apuração, da qual o juiz não pode se afastar, de elemento de fato necessário à tipicidade do crime. Da mesma forma, tal “julgado” impõe-se na ação de ressarcimento promovida contra o responsável pelo alcance.⁵⁷

Por fim, é imprescindível colacionar as ricas palavras do supracitado Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua substanciosa obra, referência hodierna

⁵⁶ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.*, p. 186.

⁵⁷ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição: noções fundamentais. Revista de Processo, p. 9-22, *apud* JAYME, Fernando Gonzaga. A competência jurisdicional dos Tribunais de Contas do Brasil. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, p. 180.

quanto à função jurisdicional do Tribunal de Contas, no que tange à utilização de verdadeira técnica jurídico-constitucional na prescrição das competências das Cortes de Contas:

Nesse quadro, é impossível sustentar que o constituinte agiu displicentemente, por ignorância ou descuido. Ao contrário, conhecendo a riqueza do vocabulário utilizou-o com perfeição, ora restringindo, ora elaticendo a função. Nota-se, no elenco de competência, o rigor científico na terminologia empregada, acentuando a diferenciação, inclusive da finalidade de cada mister cometido. Para algumas tarefas empregou-se o termo *apreciar*, em outras, *fiscalizar*, em outras, *realizar inspeção e auditoria* e apenas em um caso, *julgar*⁵⁸.

Existe uma efetiva jurisdição especial de contas, exclusivamente exercida pelas Cortes de Contas. A essência da função está relacionada, primeiramente, à questão de sua legitimidade. Nesse ponto, a menção ao mestre Haroldo Plínio Gonçalves, para quem o exercício da função jurisdicional repousa no mesmo fundamento de legitimidade em relação às funções legislativas e administrativas. O art. 1º da Constituição diz que todo poder é exercido por meio de representantes eleitos, ou diretamente nos termos da Constituição. Assim, quando se observa o exercício da função jurisdicional, tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Tribunal de Contas, conclui-se que os legitimados para o exercício dessa função não são eleitos. Daí a necessidade de se buscar o fundamento constitucional do exercício dessa função. A legitimidade constitucional para o exercício da função jurisdicional decorre da participação dos interessados e dos destinatários na decisão do processo. É exatamente esse o ponto que a legitima: a participação direta dos interessados

Também é a razão de ser da Sumula Vinculante nº 3, editada pelo Supremo Tribunal Federal, instrumento que defende como fundamento de legitimidade das decisões jurisdicionais, quer seja pela jurisdição ordinária, quer seja pelas jurisdições especiais, a observância do cumprimento do devido processo legal.

58 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência, p. 139.

É esse o pressuposto *sine qua non*. O devido processo legal é o que qualifica como legítima a prestação jurisdicional. Embora a função precípua do Judiciário seja julgar, ele também exerce funções de natureza legiferante e executiva. Há gestão no exercício do poder. Vale dizer, não é o órgão (sujeito) que distingue ou qualifica o exercício da função, mas a própria natureza da função exercida, como asseverou Conrad Hass, para quem é pelo caráter finalístico da função jurisdicional que ela se qualifica, e a jurisdição se organiza para a proteção de direitos e das liberdades asseguradas na ordem jurídica contra o ilícito⁵⁹.

O que fundamentalmente marca a função jurisdicional é o caráter de definitividade da decisão. Uma vez decidida e atingida a autoridade de coisa julgada, essa decisão passa a ser indiscutível. E esse é o ponto que, de certa forma, gera maior controvérsia na identificação do caráter jurisdicional das decisões que o Tribunal de Contas profere ao julgar as contas.

Há argumentação no sentido de que, no sistema monista adotado no Brasil, a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário. Contudo, o monopólio é do Estado e não do Poder Judiciário. Não se admite a subtração das decisões dos órgãos que realizam apreciação jurisdicional por determinação constitucional, no que se refere ao mérito do entendimento fixado. O pressuposto de validade das decisões do Tribunal de Contas é a observância das garantias constitucionais do processo, desde que se cumpra o que a Constituição estabelece como devido processo legal ou o devido processo constitucional.

De fato, não haveria sentido a criação e institucionalização de um órgão de envergadura constitucional, inserido na organização do poder estatal e constituído de complexa estrutura, se de toda a sua pujança decorressem apenas decisões débeis, de fragilidade tal que qualquer juiz pudesse desconstituí-la, revendo o entendimento especializado do Tribunal de Contas. Não faz nenhum sentido sob o ponto de vista de gestão nem sob o ponto de vista de estrutura constitucional, pois a Constituição assegura aos integrantes dos Tribunais de Contas as mesmas garantias e o mesmo estatuto jurídico reservado aos magistrados. Para que o constituinte asseguraria independência funcional, inamovibilidade, vitaliciedade, irredutibilidade de subsídio, que

59 JAYME, Fernando Gonzaga. *Op. cit.*

compõem na verdade a independência funcional dos conselheiros e dos ministros dos Tribunais de Contas, se eles não tivessem a atribuição de julgar? Essa característica de conferir independência ao julgador é, pois, uma garantia à própria sociedade⁶⁰.

Conclusão

No horizonte do Estado social democrático de direito, percebe-se uma ampliação *lato sensu*, por parte dos intérpretes do texto constitucional, notadamente no que se refere às funções exercidas atualmente, pois não se conformam nas clássicas três funções de Montesquieu.

A jurisdição apresenta-se como função estatal, e o seu exercício apresenta-se difuso entre os órgãos e poderes do Estado. Embora se caracterize como competência típica do Poder Judiciário, quando, em colegiado, a Corte de Contas efetua o julgamento das contas dos administradores públicos, incluídos todos os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos de toda a Administração direta e indireta do Estado, está executando tarefa que lhe é peculiar, de origem constitucional, sendo sua decisão definitiva.

No plano axiológico, a corte de contas está a serviço da verificação e controle da regularidade das contas, da legalidade das receitas e despesas, em diversas searas. É o órgão estatal especializado no julgamento das contas públicas. Destarte, o Poder Judiciário possui a força de rever as decisões do Tribunal de Contas no plano formal, observando-se o devido processo legal, como também os direitos e as garantias individuais. Sem embargo, o mérito da decisão, próprio da Corte de Contas, envolvendo sua função precípua, isto é, o controle contábil, orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial, dizendo se as contas são regulares ou irregulares, não poderá ser apreciado pelo Judiciário, tendo em vista o caráter de exclusividade disposto ao órgão constitucional sobre a matéria.

Em face do ordenamento jurídico vigente, o Tribunal de Contas, órgão especializado no julgamento de contas, e o Senado Federal, no julgamento do Presidente da República e demais autoridades, por crime de responsabilidade,

60 *Ibidem*.

consoante os artigos 71, II, e 52, I, da Constituição da República de 1988, exercem função jurisdicional especial, constituindo, pois, exceções à regra do monopólio da jurisdição. São esses os órgãos, dentro da sistemática constitucional brasileira, que, apartados da organização do Poder Judiciário, têm competência para decidir em caráter definitivo, em suas competências exclusivas.

O aprofundamento acerca da compreensão das funções estatais permeia a doutrina jurídica contemporânea, porquanto faz-se imperiosa a distinção funcional no Estado hipercomplexo, formado por atribuições específicas.

Nesse contexto, reconhecer a função institucional de controle do Tribunal de Contas, órgão competente para exercer o controle externo da Administração Pública, significa distinguir o fortalecimento das suas atribuições constitucionalmente reconhecidas a partir da leitura dos artigos 71, II; 73; 92 e 96 da Constituição da República, e, entre elas, destacar a função jurisdicional, impondo-se firmar que o Tribunal de Contas, ao julgar as contas, fá-lo em caráter definitivo, subtraindo da apreciação do Poder Judiciário o mérito das suas decisões. Não significa, entretanto, afastar da apreciação do Poder Judiciário as lesões ou ameaças a direito, quando for violado o contraditório e a ampla defesa, o dever de fundamentação, enfim, as garantias formais de legitimidade do devido processo legal.

Referências Bibliográficas

ANHAIA MELLO, José Luiz de. Ruy, instituidor da justiça de contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Jurisprudência e Instruções**, n. 34, p. 9097, jul./dez. 1973.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2002.

ARISTÓTELES. **Política**: texto integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 5. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15.

ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição: noções fundamentais. **Revista de Processo**, v. 5, n. 19, p. 922, jul./set. 1980.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição: direito constitucional positivo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CASTRO NUNES, José de. **Teoria e prática do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943.

CASTRO, Franklin Veloso de. A Constituição, a jurisdição constitucional e o desenvolvimento constitucional brasileiro. *Diritto & Diritti*, R a g u s a , 0 4 j u n . 2 0 0 9 . Disponível em: <<http://www.diritto.it>> . Acesso em: 26 nov. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Fórum Administrativo FA Belo Horizonte, ano 13, n. 143, jan. 2013 Biblioteca Digital Fórum de Direito Público Cópia da versão digital

FERNANDES, Flavio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. **Revista do Tribunal de Contas da União**, v. 23, n. 51, p. 3749, jan./mar. 1992.

GUERRA, Evandro Martins. **Direito financeiro e controle da atividade financeira estatal**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil: texto integral*. Tradução de Alex Marins. São Paulo: M. Claret, 2005.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 27, n. 2, p. 6989, abr./jun. 1998.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de contas especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

JAYME, Fernando Gonzaga. A competência jurisdicional dos Tribunais de Contas do Brasil. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 45, n. 4, p. 143193, out./dez. 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo: o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 71, n. 2, p. 92101, abr./jun. 2009.

MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. *In*: SOUSA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MOREIRA, Maria do Céu Couto. Os 70 anos da corte de contas de Minas Gerais: um bosquejo histórico. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 56, n. 3, p. 2334, jul./set. 2005.

PARDINI, Frederico. **Tribunal de Contas da União: órgão de destaque**

constitucional. 1997. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários a Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: H. Cahen, 1947. 4 v.

RIBEIRO JÚNIOR, João. **Curso de teoria geral do Estado**. São Paulo: Acadêmica, 1995.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SIQUEIRA, Bernardo Rocha. O Tribunal de Contas da União de hoje e de ontem. *In*: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. **Monografias vencedoras do Prêmio Serzedello Corrêa 1998**. Brasília: TCU, 1999.

STRECK, Lenio Luiz BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2003.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. **Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República**: exercício de 2011. Tribunal de Contas da União, Brasília, 2012. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal>>. Acesso em: 26 nov. 2012.