

Judicialização do controle externo: limite à atuação do Poder Judiciário sobre os atos do Tribunal de Contas

Judicialization of the external control: limit of the judiciary performance on the acts of the court of accounts

Maria Alice Pinheiro Nogueira Gomes¹

RESUMO

O trabalho objetiva discutir a interferência do Poder Judiciário na análise de atos administrativos oriundos do Tribunal de Contas, especialmente quando se questiona judicialmente o poder geral de cautela e os atos *inter-na corporis* da Instituição. Para tanto, utilizou-se de metodologia bibliográfica, baseada na análise doutrinária e jurisprudencial, sob a perspectiva do estudo da democracia, da separação de poderes e da função institucional dos Tribunais de Contas. Observa-se, especialmente por meio da apreciação das decisões do Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que há, sim, elementos de judicialização das decisões dos Tribunais de Contas na democracia brasileira, e que, apesar das provocações ao pronunciamento do Judiciário, firme tem se mostrado o entendimento pátrio no sentido de proteger o mérito administrativo das decisões dos Tribunais de Contas, como se observa no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.510-7/DF. Destarte, evidencia-se que não há dúvida quanto ao risco que o comportamento proativo do magistrado gera no Estado Democrático de Direito, pois ocorreria notório desequilíbrio das funções estatais, com a transferência do debate

¹ Mestre em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (Unifor/Capes 6). Consultora Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no Ceará (OAB/CE). E-mail: alice.nogueira@tce.ce.gov.br

próprio da técnica de controle externo para o âmbito judicial, representando o Poder Judiciário instância ilegítima para apreciar demandas de mera insatisfação dos jurisdicionados, exceto em caso de descumprimento do princípio da legalidade.

Palavras-Chave: Democracia. Hermenêutica Constitucional. Judicialização. Tribunal de Contas.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the interference of the judiciary in the analysis of administrative acts originating from the Audit Court, especially when the general power of injunction (*poder geral de cautela*, in Portuguese) and the *interna corporis* acts of the institution are judicially questioned. For this purpose, we have used a bibliographic methodology based on doctrinal and jurisprudential analysis, from the perspective of the study of democracy, the separation of powers and of the institutional function of the Audit Courts. It is observed, especially through the assessment of the decisions of the Supreme Brazilian Federal Court, Superior Court of Justice and the Justice Court of the State of Ceará, that there are elements of judicialization of the decisions of the Audit Courts in Brazilian democracy, and that, despite the provocations to the pronouncement of the judiciary, the national understanding has showed itself firm in order to protect the administrative merit of the Audit Courts decisions, as observed in the judgment of the writ of security no. 24,510-7/DF. Therefore, it is evident the risk the proactive behavior of the magistrate generates in the democratic state of law (*Rechtsstaat*), because it would occur notorious imbalance of state functions, transferring the debate, typical of the technique of external control, to the judicial sphere, representing the judiciary as illegitimate instance to assess demands of mere dissatisfaction of the courts, except in case of non-compliance of the principle of legality.

Keywords: Democracy. Constitutional Hermeneutics. Judicialization. Audit Court.

Recebido: 02/07/2019

Aprovado: 02/09/2019

1 INTRODUÇÃO

O contexto interno no Brasil de 1890 era o de debate para a construção da nova perspectiva política, especialmente com o intuito de inaugurar a ordem republicana brasileira. Dentre os assuntos debatidos à época, registra-se a proposta de criação do Tribunal de Contas da União, por sugestão de Rui Barbosa, enquanto ministro da Fazenda do governo provisório de Deodoro da Fonseca. Dessa forma, instituiu-se o Decreto nº 966-A, cuja ementa consignava: “Crêa um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos actos concernentes à receita e despesa da República” (BRASIL, 1890).

Posteriormente, constata-se a previsão da Instituição no âmbito da Constituição Republicana de 1891, que no artigo 89 previu:

É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença (BRASIL, 1891).

O argumento predominante era de que “nenhuma instituição é mais relevante, para o momento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária” (BARBOSA, 1891, p. 361). Dessa forma, tornava-se imperiosa a necessidade de criação de órgão detentor da função fiscalizadora dos recursos públicos.

Apesar dos esforços de Rui Barbosa e da previsão normativa, o Tribunal de Contas da União apenas iniciou suas atividades em 17 de janeiro de 1893, durante a presidência de Floriano Peixoto, que contava com Serzedello Corrêa como ministro da Fazenda. A demora da instalação, segundo o portal do Tribunal de Contas da União, foi o receio de que a instituição diminuísse os poderes do presidente, diante da atividade de fiscalização (DA CRIAÇÃO..., 2017).

A previsão institucional do Tribunal de Contas da União continuou nas Constituições seguintes, com alguns momentos de redução de autonomia durante as Cartas de 1937 e 1967. Mas foi a Constituição de 1988 que ampliou e especificou as funções da referida Corte de Contas e, ainda, reconheceu e previu, por simetria, a difusão de Tribunais de Contas estaduais, municipais e do Distrito Federal capazes de operacionalizar, igualmente, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária (BRASIL, 1988).

Desde então, os Tribunais de Contas têm aprimorado o desenvolvimento de suas funções, no entanto observa-se constantemente o enfrentamento do desafio de se fazer reconhecer socialmente como instituição dotada de competência prevalente para julgar contas públicas, o que se significa refletir acerca da judicialização da função de controle externo.

Nesse sentido, este trabalho tem o objetivo de analisar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, especialmente quando é demandado para averiguar questões que envolvem o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas. Percebe-se que os jurisdicionados, inconformados com as decisões administrativas proferidas pelas Cortes de Contas, recorrem ao Poder Judiciário como instância de reapreciação do mérito dos atos de fiscalização.

Diante dessas considerações, o questionamento inicial diz respeito ao limite do acesso à Justiça e da atuação jurisdicional: Seria possível afirmar que o acesso à Justiça é direito fundamental ilimitado? Como deve se portar o Judiciário diante de demandas que objetivem discutir temas em

apreciação ou já apreciados pelo Tribunal de Contas? Como tem se firmado a jurisprudência pátria?

A justificativa para este trabalho diz respeito ao aprimoramento do senso crítico, que é enriquecido diante do debate hermenêutico que surge no cenário jurídico brasileiro e suas consequências para a efetivação da segurança jurídica almejada em um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, insere-se, especificamente, o estudo sobre a rediscussão de mérito das decisões do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) no Poder Judiciário.

A metodologia utilizada caracteriza-se como um estudo descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa bibliográfica, por meio da consulta a livros, publicações especializadas, artigos e sítios eletrônicos, o que possibilitou fazer uma análise crítica acerca da postura do Judiciário diante de demandas que objetivam discutir do mérito dos atos administrativos proferidos pelo Tribunal de Contas.

No que tange à tipologia, classifica-se a pesquisa como pura, pois tem como propósito, simplesmente, a ampliação dos conhecimentos dos pesquisadores. Quanto à abordagem, é qualitativa, para que os pesquisadores alcancem um posicionamento próprio sobre o assunto, bem como busquem averiguar a temática desse trabalho nos casos concretos.

Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, por explicitar, classificar e esclarecer o problema apresentado, e exploratória, uma vez que procurará aprimorar ideias, ofertando maiores informações sobre a temática em foco.

O primeiro capítulo aborda a temática do acesso à Justiça como premissa utilizada pelos jurisdicionados para reanálise de casos concretos que já foram objeto de apreciação pelo Tribunal de Contas, com o intuito de obter provimento jurisdicional favorável. Nesse sentido, expõe-se o caráter limitado da atuação jurisdicional que, respeitando a inafastabilidade do Poder Judiciário de ser provocado, reconhece as balizas constitucionais

para adentrar no mérito questionado.

O segundo capítulo trata, especificamente, da ótica do Judiciário como depositário das expectativas dos jurisdicionados insatisfeitos. Neste ponto, enfatiza-se a falta de legitimidade judicial para substituir as competências atribuídas constitucionalmente ao Tribunal de Contas. Admite-se apenas o controle judicial diante de atos administrativos que firam o princípio da legalidade.

Por fim, no terceiro capítulo observa-se, criticamente, o posicionamento da jurisprudência pátria quanto à possibilidade da atuação do Judiciário enquanto instância revisora do poder geral de cautela do Tribunal de Contas.

Este trabalho, então, propõe uma visita ao tema da judicialização do controle externo, à luz da temática da jurisdição constitucional e da autonomia dos Tribunais de Contas, no intuito de analisar a harmonia e a independência das funções estatais.

2 ACESSO À JUSTIÇA E O LIMITE DA ATUAÇÃO JURISDICCIONAL SOBRE ATOS EMANADOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

A introdução retratou sintético histórico do Tribunal de Contas no Brasil, que, por si só, permite extrair a importância da instituição no ambiente democrático brasileiro. Trata-se de órgão colegiado do qual emana ato administrativo com análise do mérito acerca da fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos recursos públicos.

Não à toa, observa-se vasta previsão de competências privativas elencadas no artigo 71 da Constituição Federal e replicadas na Constituição Estadual do Ceará, especialmente, quanto ao poder de elaborar suas próprias normas internas, como a Lei Orgânica e o Regimento Interno de cada Tribunal e demais resoluções, instruções normativas, com o objetivo

de respaldar a atuação do controle externo (CEARÁ, 2007, 2019a).

Além do poder regulamentar, ressalta-se a possibilidade de, no uso de suas atribuições constitucionais, o Tribunal de Contas determinar ou revogar medidas cautelares, decorrente do poder implícito, diante da averiguação de procedimentos licitatórios ou demais atos que possam atentar contra a ordem pública.

O Ministério Público junto ao TCE-CE, por meio do Parecer nº 11.328/2018 (CEARÁ, 2018a), de lavra do Procurador de Contas Eduardo de Sousa Lemos, evidencia que o poder geral de cautela de que dispõe o Tribunal de Contas somente deve ser utilizado na preservação do interesse público e não em interesse privado, principalmente se contraposto aos interesses legítimos da Administração.

Sobre a expedição das medidas cautelares, expõe-se a descrição feita pela Gerência de Avaliações de Políticas Públicas do TCE-CE, insculpida no processo nº 30348/2018-0:

O poder geral de cautela, inerente às atribuições e competências fiscalizadoras dos Tribunais de Contas e ao controle prévio e concomitante por estes exercidos, concretiza-se no âmbito das cortes de contas mediante adoção de medidas urgentes com o intuito de preservar o erário, no qual o ministro/conselheiro, de forma monocrática, atua preventivamente e provisoriamente, impondo uma determinação a alguma autoridade ou gestor público para fazer ou deixar de fazer alguma coisa, até a apreciação pelo Tribunal Pleno.

Portanto, cautelar é um procedimento adotado pelo Tribunal em face de um jurisdicionado (autoridade), no sentido de evitar que um determinado ato de gestão venha a causar um dano irreparável ao patrimônio público (CEARÁ, 2018b, p. 11-12).

Apesar dos avanços com a ampliação de suas atribuições na Constituição Federal e pelo reconhecimento do poder geral de cautela, é possível enfatizar o desconhecimento social quanto à existência e ao papel do órgão. O presidente do TCE-CE (2016), conselheiro Edilberto Pontes Lima,

evidenciou em artigo institucional a pesquisa sobre a visão da sociedade brasileira quanto aos Tribunais de Contas:

Os Tribunais de Contas são grandes desconhecidos da sociedade brasileira. É o que aponta pesquisa realizada pelo Ibope, em junho último, a pedido da Confederação Nacional da Indústria e da Associação Nacional dos Membros dos Tribunais de Contas. Mas a pesquisa ressaltou um aspecto bastante significativo: a grande maioria que conhece os Tribunais de Contas o avalia de forma muito positiva: 72% concordam que os Tribunais de Contas são importantes no combate à corrupção, e 18% concordam apenas em parte. Também de relevo é a avaliação do seu papel para coibir a ineficiência do gasto público e melhorar a gestão pública. Em ambos os casos, com índice superior a 60%. Os números deixam clara mensagem: os Tribunais de Contas devem redobrar os esforços para se tornar conhecidos. Todas as instituições precisam se legitimar permanentemente, necessitam do reconhecimento de sua relevância por parte do cidadão, principal razão de continuar existindo (LIMA, 2016).

O desconhecimento parcial ou total sobre a Instituição retrata, como consequência, o olhar distorcido dos jurisdicionados quanto à atuação autônoma do Tribunal de Contas do Estado, o que reflete número cada vez mais significativo de demandas judiciais, em uma tentativa de tornar o Judiciário instância revisora da atuação dos atos do controle externo.

Dessa forma, apesar da ampliação das competências constitucionais dos Tribunais de Contas, verifica-se, na prática, a busca por alternativas que desfaçam o dever legal de cumprimento dos preceitos instituídos pela Corte de Contas durante sua atividade judicante.

O raciocínio perpassa pela observância do princípio da inafastabilidade jurisdicional, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, pelo qual o Poder Judiciário, uma vez provocado, deve se debruçar sobre a análise de lesão ou ameaça a direito passível de tutela do Estado.

A leitura superficial do dispositivo pode conduzir erroneamente o aplicador do Direito à conclusão de que toda e qualquer demanda pode ser

objeto de crivo judicial. Em verdade, os contornos interpretativos desse dispositivo normativo ensejam reflexão mais detida. O Judiciário não é livre para alterar ou interpretar a Constituição e demais atos normativos, especialmente porque o sistema legal preza pelo preceito da segurança jurídica.

Dessa forma, após a concretização do Direito em um texto, a Política serve como mecanismo de auxílio ao aplicador para compreender a realidade social, alcançando, assim, o objetivo de promover a justiça. A análise sistemática entre Direito e Política é, portanto, essencial para a compreensão completa do complexo fenômeno jurídico.

A partir disso, reconhecer, dentre as possibilidades de interpretação, a aplicável ao caso concreto não representa uma questão de conhecimento, mas sim, de política, de escolha. Portanto, o preenchimento da moldura interpretativa é um ato voluntário do magistrado, que pode suscitar o enaltecimento de subjetivismos na construção do Direito. Deve-se observar com atenção o entendimento de Bercovici (2008, p. 9):

Elaborar ou adotar uma Teoria da Constituição não significa a possibilidade de utilização de qualquer concepção de Constituição. Se pudesse ser escolhido qualquer modelo constitucional, a Constituição não passaria de um texto formal que admite interpretações totalmente diversas, inclusive contra seus dispositivos. O que se necessita é de uma Teoria da Constituição vinculante, que não seja fruto de interpretações meramente subjetivas ou de condições políticas conjunturais.

A atividade do hermeneuta se justifica apenas quando o texto constitucional assim possibilitar, em razão de determinados comandos serem autoaplicáveis e, por si sós, compreendidos, sem necessidade de interferência interpretativa. Dessa forma, para que haja interpretação, pressupõe-se a existência de obscuridade ou antinomia aparente entre normas de um sistema jurídico.

Entretanto, não raras vezes, o Judiciário é demandado a interpre-

tar alguns dispositivos do sistema normativo, principalmente quando se chocam os interesses dos jurisdicionados com as decisões tomadas pelo Tribunal de Contas enquanto fiscalizador de determinados procedimentos públicos ou julgador das contas de gestão e de governo, ou mesmo como apreciador de demais temas afeitos aos recursos públicos. Esse conflito de interesses é comum no sistema democrático, como o brasileiro.

O Judiciário, na visão do jurisdicionado, passaria a atuar como contra-poder, ou melhor, como órgão que, teoricamente, tem em si a qualidade de efetivar o denominado *check and balance* e aliviar as tensões institucionais. Por essa ótica, o que se evidencia é a tentativa de expansão dos comandos judiciais para atuar em toda e qualquer seara, por meio da reinterpretção dos comandos proferidos por outra instituição pública, a citar o Tribunal de Contas, por meio da ressignificação de dispositivos normativos.

Com efeito, apesar de ser demandado, ao Poder Judiciário não cabe perquirir acerca da justiça do ato administrativo ou do ato controlador praticado, mas apenas verificar a sua conformação com o princípio da legalidade. Certamente, sempre é oportuna a reflexão acerca da competência do Poder Judiciário para a revisão dos atos administrativos ocorridos nos Tribunais de Contas.

Como se sabe, a revisão dos atos administrativos deve ocorrer em estreitos limites do controle de legalidade do ato impugnado. Neste sentido, contextos que revelam a interferência do Poder Judiciário e atentam contra a missão constitucional dos Tribunais de Contas devem ser rechaçados e afastados pelas Cortes de Justiça.

Portanto, não obstante a Constituição Federal permitir o acesso à Justiça, a atuação do Judiciário não será irrestrita, devendo ocorrer por meio de uma análise sistemática, reconhecendo a existência das outras funções estatais como elemento limitador de sua esfera de tutela. Destarte, a atuação jurisdicional será realizada sob as balizas da separação dos

poderes e das funções institucionais determinadas constitucionalmente, conforme preleciona o artigo 2º da Constituição Federal, desde que não adentrem no mérito e na autonomia das demais instituições públicas.

3 JUDICIÁRIO COMO DEPOSITÁRIO ILEGÍTIMO DAS EXPECTATIVAS DOS JURISDICIONADOS INSATISFEITOS

Neste artigo, ressaltam-se as competências constitucionais conferidas aos Tribunais de Contas e registra-se, especialmente, o poder geral de cautela conferido a eles. A proteção que se deve conferir a tais atributos institucionais não significa negar completamente a competência de apreciação ao Judiciário quanto aos atos administrativos praticados. É interessante, então, definir o que são atos *interna corporis*, bem como restringir a possibilidade de controle judicial ao aspecto da legalidade e da constitucionalidade de atos para que, assim, guardem sintonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

O ponto relevante e discutível acerca dos atos *interna corporis* remete aos contornos quanto à verificação de quais atos dizem respeito às funções e competências identitárias e corporativas de determinado órgão, e aquelas em que não se autoriza interferência ou controle por órgão externo.

Dessa forma, torna-se imperioso observar, como preceitua Hely Lopes Meirelles (2003, p. 683), que existem atos internos que são reservados à apreciação exclusiva do próprio órgão – na análise, o autor se refere especificamente ao Legislativo, mas o raciocínio pode ser ampliado para alcançar o Tribunal de Contas – e devem ser respeitados pelo Judiciário, gozando de imunidade interventiva:

Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à

exclusiva apreciação e deliberação de Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidade de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças, etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração do Regimento, constituição de Comissões, organização de Serviços Auxiliares, etc.) e a valoração das votações. Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência (grifo nosso).

Em raciocínio análogo, este artigo defende a extensão da proteção dos atos internos legislativos para alcançar igualmente os atos próprios do controle externo, sob a justificativa de que os conselheiros e todo o corpo técnico detêm direito líquido e certo ao devido processo administrativo interno, com o respectivo cumprimento dos normativos próprios, destituídos da interferência judicial.

Dessa forma, as questões corporativas de cada órgão são corolário do princípio da divisão funcional do poder, determinado pelas decisões políticas fundamentais conferidas pela Constituição Federal, ao possibilitar que as estruturas administrativas do Estado concretizem suas atribuições de forma eficiente e autônoma.

Extrai-se que ao Poder Judiciário é conferido o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos administrativos, entretanto, destaca-se que tal controle judicial não abrange e nem poderia abranger a análise de mérito praticado pelo Tribunal de Contas.

O ato interna corporis poderá ser alcançado pela revisão judicial se em si forem detectados contornos que reflitam desconformidades a mandamentos constitucionais ou legais imediatos. Significa que quando o ato sob controle se referir diretamente à Constituição Federal, por exemplo, como mera reprodução, há que se reconhecer, excepcionalmente, a possibilidade de verificação pelo Poder Judiciário.

Conforme menciona Luís Roberto Barroso (2009, p. 3), a atuação jurisdicional pode “ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de parâmetro para sua validade. Nesse último caso, estar-se-á diante do controle de constitucionalidade”. A jurisdição constitucional significa, então, a manifestação jurisdicional do Estado diante das demandas impostas, que só se legitima quando compatibilizada com os ditames democráticos.

A ausência de conotação de índole legalista ou constitucional revelam a imunidade dos atos de controle externo quanto ao judicial review, pois a interpretação e o controle de normas, especialmente aquelas puramente regimentais, suscitam reflexões que devem ser resolvidas de acordo com as diretrizes internas do próprio Tribunal de Contas, em respeito ao seu poder de autoadministração. Ou seja, tornam-se elementos imunes à apreciação judicial.

O impasse democrático existe quando se confrontam os interesses dos jurisdicionados e as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas. Como consequência quase automática de uma decisão desfavorável proferida, as demandas são levadas à apreciação do Judiciário.

Antoine Garapon (1999, p. 47-48) atenta, então, para a nova cena da democracia e expõe que, antes, a Justiça ocupava lugar secundário no panorama democrático e, hoje, já se percebe uma inversão para ocupar o plano primário. O juiz passa a ser visto como um depósito de expectativas sociais e é demandado a se pronunciar, em substituição aos demais Poderes do Estado:

O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça. É então nela e, portanto, for do Estado que se busca a consagração da ação política. O sucesso da justiça é inversamente proporcional

ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público.

Além disso, diante de casos de tensão, o Judiciário é pressionado, como se a sua atuação dovesse observância ao clamor popular e à vontade da maioria. Lenio Streck (2012) alerta para o fato de que não deve existir essa coalizão no Poder Judiciário, como existe entre Legislativo e Executivo, pois pressupõe-se uma atividade jurisdicional dotada de imparcialidade em sua atuação restrita à observância dos ditames da legalidade:

Quero demonstrar que, do mesmo modo como o Presidencialismo brasileiro é de coalizão, enredado em atendimentos de pleitos políticos ad hoc, circunstância que causa enormes problemas para a assim denominada “governabilidade” (por que precisa de um ministro da Pesca que nem sabe pescar?), também o Supremo Tribunal Federal acaba ingressando perigosamente nesse terreno de (atendimento a) demandas de grupos. E também – e isso precisa ser dito – demandas provenientes da falta de resolução dos problemas das liberdades públicas no plano dos demais tribunais do país. Eles falham e tudo acaba no STF. Ele cresce. Mas sofre. E sangra na legitimidade.

Essa nova forma de atuação do Poder Judiciário enfatiza a jurisdição constitucional, com maior responsabilidade dos magistrados ao interpretar dispositivos constitucionais e legais. O juiz deixa de se apresentar como mero reprodutor da literalidade normativa e conquista postura de destaque no âmbito jurídico, sob o argumento do respeito ao acesso à Justiça.

Tal acontecimento traz ao estudo, brevemente, a teoria da representação argumentativa de autoria de Robert Alexy (2007, p. 301-302), a qual busca conciliar decisões volitivas e discursivas:

A chave para a solução desses problemas e, assim, para a solução do problema geral da jurisdição constitucional é o conceito de representação argumentativa. Representação é uma relação

de dois polos entre um *repraesentandum* e um *repraesentans*. No caso da legislação parlamentar a relação entre o *repraesentandum* –o povo- e um *repraesentans*- o parlamento- é essencialmente determinada pela eleição. Agora, é possível determinar um modelo de democracia que contém não mais do que um sistema de tomada de decisões centralizado em torno dos conceitos de eleição e regra da maioria. Esse seria um modelo de democracia puramente decisional. Um conceito adequado de democracia deve, entretanto, compreender não apenas a decisão, mas também o argumento. A inclusão da argumentação no conceito de democracia cria a democracia deliberativa. A democracia deliberativa é uma tentativa de institucionalizar o discurso enquanto um mecanismo possível de tomada de decisões públicas. Por essa razão, a conexão entre o povo e o parlamento não deve ser unicamente determinada por decisões expressas em eleições e votos, mas também por argumentos. Nesse sentido, a representação do povo pelo parlamento é, ao mesmo tempo, volitiva ou decisional e argumentativa ou discursiva.

Robert Alexy (2012) afirma que a legitimidade da representação argumentativa dos magistrados se encontra na força do argumento utilizado na decisão, porém sua teoria merece discussão. A legitimidade do magistrado advém de méritos próprios, conquistados pela aprovação em um concurso público, sob diretrizes eminentemente legalistas. Por isso, o compromisso dos juízes atende aos estritos ditames normativos e, por isso mesmo, não deve ceder às pressões que lhes são feitas. Dessa maneira, consolidar a legitimidade do magistrado, por meio da força argumentativa de sua decisão, que a tudo poderia alcançar, seria conferir-lhes poderes excessivos, sob o manto da aparente premissa de segurança jurídica.

Ora, a função social do juiz não está adstrita ao respeito às pressões daqueles que se concordaram com decisões legítimas e fundamentadas, especialmente quando originadas do Tribunal de Contas, como se tem analisado neste trabalho. O magistrado tem responsabilidade específica para usar argumentos jurídicos em suas decisões, blindando o jurisdicionado e demais instituições de qualquer arbitrariedade, em razão de políti-

ca, moral ou convicções pessoais. Ou seja, para que os juízes efetivamente contribuam com a integridade do Estado Democrático, devem, antes de tudo, terem o compromisso de levar os direitos a sério.

Portanto, ao juiz é atribuída uma responsabilidade política, que lhe impõe o dever ético de reconhecer direitos, conforme os ditames democráticos, com o intuito de evitar arbitrariedades baseadas em argumentos subjetivos ou políticos (DWORKIN, 2002). E mais: deve o magistrado restringir seu âmbito de atuação aos preceitos de legalidade a ele impostos, como requisito específico a ser preenchido para, só então, poder adentrar no mérito da decisão administrativa do Tribunal de Contas questionada.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA

Nos capítulos anteriores, ressaltou-se que a oportunidade de acesso à Justiça não significa atuação ilimitada do Poder Judiciário. Registou-se que deve haver respeito ao poder geral de cautela e aos atos *interna corporis*, como sinônimo de prevalência da separação de poderes e da atuação harmônica e independente das funções estatais entre si. Nesse sentido, a sistemática jurídica permite apenas a apreciação judicial do mérito administrativo quanto aos atos que infrinjam a constitucionalidade e a legalidade.

O que se pretende com esse capítulo é averiguar como os Tribunais pátrios têm se pronunciado quanto às demandas que envolvem a apreciação de atos próprios dos Tribunais de Contas. Foram, então, coletadas algumas decisões que, por si sós, não exaurem o tema, mas sinalizam uma diretriz do entendimento predominante.

Como caso paradigmático, cita-se o Mandado de Segurança nº 24.510-7-DF, pelo qual se consolidou a tese dos poderes implícitos conferidos aos Tribunais de Contas para decidirem sobre a expedição de medidas cautelares, especialmente sem a oitiva da parte contrária. A Relatora

do processo, ministra Ellen Gracie, consignou que a adoção de medidas cautelares é inerente ao exercício das atribuições imputadas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988, sendo-lhe um instrumento válido, e muitas vezes até indispensável, conforme se observa da ementa a seguir:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1. Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3. A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4. Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem (BRASIL, 2003).

Nesse sentido, observa-se o reconhecimento da função própria do Tribunal de Contas para emitir medidas cautelares, tornando-se desnecessária a apreciação judicial. Interessante também mencionar o voto proferido neste caso pelo ministro Celso de Mello, que, na oportunidade, discorreu sobre o poder geral de cautela:

Vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares ‘inaudita altera parte’, sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório. É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação

de urgência ou de possível frustração da deliberação final dessa mesma Corte de Contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público [...]. Essa visão do tema tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário, que, embora exposto a propósito do processo judicial, traduz lição que se mostra inteiramente aplicável aos procedimentos administrativos, notadamente àqueles instaurados perante o Tribunal de Contas, considerando-se, para esse efeito, os princípios e diretrizes que regem a teoria geral do processo (...). Daí a possibilidade, ainda que excepcional, de concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação do Tribunal de Contas, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade, atual ou iminente, ao interesse público [...]. A sumariedade do conhecimento inicial nessas medidas não se confunde, porém, com puro arbítrio do julgador. [...] De sorte que a faculdade conferida ao juiz no art. 804 só deve ser exercitada quando a inegável urgência da medida e as circunstâncias de fato evidenciarem que a citação do réu poderá tornar ineficaz a providência preventiva. E, pelas mesmas razões, a decisão, ainda que sucinta, deve ser fundamentada.

Nesse sentido, transcreve-se trecho do acórdão do Mandado de Segurança nº 26.547-7-DF, que faz alusão ao precedente:

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA [...] 3. O TCU tem legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões, consoante entendimento firmado pelo STF. [...] Com efeito, impende reconhecer, desde logo, que assiste, ao Tribunal de Contas, poder geral de cautela. Trata-se de prerrogativa institucional que decorre, por implicitude, das atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas. En-

tendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário. [...] Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. [...] O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). [...] Não se pode ignorar que os provimentos de natureza cautelar – em especial aqueles qualificados pela nota de urgência – acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando-se, desse modo, não obstante em caráter provisório, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada pelo próprio Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2007).

Oportunamente, ressalte-se que o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará mantém o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao assunto, como bem se observa no julgado a seguir, de relatoria do desembargador Tarcílio Souza. Na ocasião, pronunciou-se pela constitucionalidade do poder geral de cautela do TCE-CE, previsto no art. 21-A da Lei 12.509/95 e no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA DA CONSELHEIRA RELATORA HOMOLOGADA PELO PLENO DA CORTE DE CONTAS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SUSPENSÃO CAUTELAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DECISÃO PROLATADA SEM A OITIVA PRÉVIA DAS AUTORIDADES. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO REGIMENTO INTERNO DO TCE. MEDIDA EXCEPCIONAL. FUMUS BONIS IURIS E PERICULUM IN MORA. OCORRÊNCIA. PODER GERAL DE CAUTELA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. PRECEDENTES DO STF. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de mandado de segurança que tem por objetivo anular decisão do Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, que homologou a decisão da Conselheira relatora de suspender cautelarmente o procedimento licitatório e a contratação da empresa vencedora. 2. É desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa para a impetração de mandado de segurança, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes do STJ. 3. Embora a Lei Orgânica da Corte de Contas determine a oitiva prévia das autoridades, esta pode ser dispensada, em casos excepcionais, quando presentes os requisitos autorizadores do *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*. Precedentes do STF. 4. O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Ceará autoriza o Conselheiro Relator a adotar medidas cautelares, com ou sem a oitiva da autoridade, em caso de urgência, e de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito. 5. No presente caso, o certame se encontrava em vias de ser homologado, estando a empresa vencedora na iminência de ser contratada, o que justifica a adoção da medida cautelar sem a oitiva das autoridades. 6. Liminar ratificada. Segurança denegada (CEARÁ, 2016).

Registra-se, igualmente, apreciação do Mandado de Segurança nº 0625473-72.2015.8.06.0000, por relatoria do desembargador Jucid Peixoto do Amaral quanto ao poder geral de cautela do Tribunal de Contas:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TERCEIRIZADO PARA ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PODER GERAL DE CAUTELA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. RECONHECIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1 – Temos mandado de segurança em que o impetrante tem por pretensão a concessão da segurança no sentido de que seja determinada a suspensão de Resolução do TCE que determinou a suspensão da execução do Contrato SIC nº 932976, celebrado com a empresa TOK Soluções Empresariais LTDA. para contratação de profissionais terceirizados, cuja formação convergiria, no entender do TCE, para as situações funcionais previstas no quadro de pessoal daquele órgão, a saber: Administração de Empresas, Arquitetura, Ciências Contábeis, Engenharia Civil, Ciências Econômicas e Serviço Social. Determinou, também, a substituição, no prazo de 30 (trinta) dias, de profissionais contratados ‘ilegalmente’, por meio de terceirização, para o exercício de atividade-fim do órgão, por candidatos aprovados no concurso, nas respectivas áreas de conhecimento. Em síntese, o TCE constatou a contratação de serviços terceirizados para o exercício de atividade-fim por candidatos aprovados em curso público. 2 – In casu, consta do Edital de abertura do certame, nº 01/2012, que regulamentou o concurso público para o provimento de vagas para os cargos de Analista de Desenvolvimento Organizacional e Analista de Desenvolvimento Urbano (da carreira de Gestão Territorial Urbana), em seu item “14.7” a possibilidade de nomeações para as vagas que vierem a surgir ou forem criadas por lei dentro do prazo de validade do concurso. 3. Entretanto, como sabemos, a contratação de serviço temporário e de excepcional interesse público, prevista no texto constitucional a partir do inciso IX, do art. 37, somente pode ser efetivada nas hipóteses previstas em lei de competência da entidade contratadora, seja a União, os Estados, DF e os Municípios. Com efeito a regulamentação não pode autorizar contratação, por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores sem o devido concurso público para cargos típicos de carreira (STF, ADI 2.125-7/DF). 4. O poder geral de cautela é consectário lógico da teoria dos poderes implícitos, amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal

Federal ao garantir aos TRIBUNAIS DE CONTAS a possibilidade de adoção de medidas acautelatórias, inclusive sem prévia citação das partes envolvidas, com vista a evitar ou suspender ilegalidades ou lesão ao erário. Precedentes do STF, STJ e deste TJCE. 5. AGRAVO INTERNO: Sobre o Agravo Interno, contra a decisão que indeferiu a liminar postulada (fls. 189/195), cumpre apenas registrar que o mesmo NÃO DEVE SER CONHECIDO. Em que pesem os argumentos da parte agravante, a decisão deve ser mantida, uma vez que o mandado de segurança em pauta fora julgado, oportunidade em que foi apreciado e resolvido o mérito da questão agravada, tornando-se irrelevante a discussão tecida em torno de seus efeitos, ocorrendo a perda do objeto, há falta superveniente de interesse recursal, impondo-se até a extinção do recurso, sem a análise do mérito. 6. SEGURANÇA DENEGADA (CEARÁ, 2019b, grifo nosso).

Dos julgados acima, que reconhecem o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, passa-se a analisar a jurisprudência quanto à apreciação jurisdicional de atos internos da Corte de Contas. Coletou-se, inicialmente, a ementa do julgamento do Agravo Regimental no Recursos Extraordinário nº 762323, no qual o ministro relator, Roberto Barroso, pronunciou que o controle judicial dos atos administrativos deve ser feito com reservas, em atenção ao princípio da separação dos poderes. No caso em análise, não se verificou nenhum abuso de poder ou ilegalidade, o que motivou a negativa de provimento jurisdicional:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NOS ATOS PRATICADOS. SÚMULA 279/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, só cabe exercer o controle de atos administrativos na hipótese de ilegalidade ou de abuso de poder. Precedentes. Dissentir do entendimento do Tribunal de origem e concluir que os atos praticados pelo Tribunal de Contas local foram irregulares exigiriam uma nova análise dos fatos e do

material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Acolhido o entendimento acima, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado a postura de resguardar o pronunciamento dos Tribunais de Contas diante de sua atividade judicante:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPESAS CONSIDERADAS IMPRÓPRIAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal a quo asseverou que toda a documentação trazida aos autos demonstra o cuidado na apuração das contas municipais e a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório. A tese recursal contraria tal premissa fática, e sua análise esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. O Poder Judiciário está adstrito tão somente à análise da legalidade do ato administrativo, jamais de seu mérito, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação de Poderes. 3. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Com o mesmo entendimento:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. CARÁTER IMPOSITIVO E VINCULANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GERENTE REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DA 8ª REGIÃO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/

STJ. 1. O aresto regional não destoia da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, firme no sentido de que havendo ato impositivo do Tribunal de Contas, a Autoridade que apenas aplica a decisão não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, uma vez que não agiu por vontade própria, mas em estrita obediência ao comando proferido pela Corte de Contas (RMS 20015/DF, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 15/12/2009). 2. Ainda, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a da Suprema Corte, é firme no entendimento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração Pública (AgRg no RMS 30993/PE, relator Min. JORGE MUSSI, DJe 16/12/2015). 3. O acolhimento da alegação segundo a qual não houve nenhuma decisão vinculativa, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Apesar de inexistir unanimidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem se inclinado a adotar o posicionamento dos Tribunais Superiores pátrios, no intuito único de preservar a seara autônoma do Tribunal de Contas:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ENTREGA DE MATERIAL DIVERSO DO OBJETO CONTRATADO. APLICAÇÃO DE MULTA E SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. ALEGATIVA DE ATUAÇÃO CONTRADITÓRIA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACEITAÇÃO EXCEPCIONAL DO OBJETO DIVERSO EM RAZÃO DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO AO CONTRADITÓRIO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES. SUBSISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. EQUACIONAMENTO POSTERIOR AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. PLAUSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de writ

impetrado pela empresa Regifarma Comércio de Produtos Hospitalares Ltda visando afastar ato pretensamente ilegal/abusivo atribuído ao Exmo. Secretário de Saúde do Estado do Ceará e ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, os quais aplicaram multa administrativa e impuseram a suspensão de pagamentos destinados à empresa impetrante. [...] 5. Se o processo licitatório visa a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a simples admissão da alteração contratual, calcada sob a conveniência do contratado, de modo a acolher produto diverso, acarretaria prejuízos substanciais ao Poder Público que poderia ter celebrado melhor acordo com outro licitante, viabilizando mais eficazmente a execução do contrato nas delimitações de seu objeto. 6. De mais a mais, a insurgência em relação ao ato do Tribunal de Contas do Estado do Ceará também não encontra guarida no presente mandamus, uma vez que a competência do referido órgão de controle somente se ateve a fiscalização do contrato, justificando-se a atuação cautelar visando a proteção do patrimônio público, restando o ato combatido imbuído de legalidade e legitimidade. 7. Segurança denegada (CEARÁ, 2018c, grifo nosso).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. AGENTE POLÍTICO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IRREGULARIDADES NÃO DEMONSTRADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] 2. A apreciação do Poder Judiciário quanto à observância das garantias constitucionais e legais na elaboração do parecer prévio pelo Tribunal de Contas dos Municípios coaduna-se com os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, porquanto a via judicial é a única capaz de assegurar ao cidadão todas as garantias necessárias a um pronunciamento imparcial (CEARÁ, 2014, grifo nosso).

Destaca-se o julgado do Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo nº 21388-39.2008.8.06.0000/0, da relatoria da Exma. Sra. desembargadora Maria Iracema Martins do Vale, então integrante da 4ª Câmara Cível, pelo qual afastou-se a interferência do Poder Judiciário no mérito das decisões dos Tribunais de Contas dos municípios, em conformidade com o que se tem desenvolvido neste artigo científico:

A atribuição de fiscalização técnica do orçamento público, aliás, constitucionalmente outorgada, é de alçada exclusiva do TCM, que tem em sua composição membros especialistas, aptos à análise das contas públicas. De tal sorte, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF/88), incabível ao Judiciário substituir o ato administrativo proferido por este órgão estadual, por carecer de competência para tanto. Do contrário, inútil seria o julgamento do Tribunal de Contas, o qual se tornaria mero formalismo, visto que eventuais prejudicados por suas decisões sempre recorreriam ao Judiciário, no intento de um novo pronunciamento sobre a questão, incorrendo em indevido bis in idem.

[...]

Os tribunais de contas, como cediço, possuem como atribuição principal o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária dos demais poderes estatais. No desempenho de seu mister, sua atuação é meramente administrativa, não podendo o Judiciário, via de regra, invadir a esfera de discricionariedade de suas decisões, mas podendo sindicá-las suas deliberações sob o aspecto formal (CEARÁ, 2009, grifo nosso).

Na oportunidade, transcreve-se a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2001, p. 111-112), para quem a atuação do Poder Judiciário deve cingir-se às balizas da legalidade e da observância das garantias constitucionais, sem, contudo, adentrar no mérito da apreciação empreendida pela Corte de Contas, sob pena de transformá-la em mera instância formal:

Dado que nem mesmo a lei pode excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, XXXV),

e tendo presente, por outro lado, que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos públicos será exercida pelo Legislativo, com auxílio dos Tribunais de Contas (CF, art. 70 e 71) daí deflui que, se a decisão do Tribunal de Contas não extrapola esses lindes, ela é soberana e imune ao reexame pelo Poder Judiciário. Nem poderia ser de outra forma, caso contrário, teríamos o juiz togado substituindo, pelos seus, os critérios do juiz de contas, em evidente invasão de competência.

Acrescenta-se o ensinamento de Seabra Fagundes (2006, p. 148-149):

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhes examiná-los, tão somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão. O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração. Ou noutras palavras: é o seu sentido como procedimento que atenda o interesse público e, ao mesmo tempo, o ajuste dos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta.

Sobre o tema, Aloísio Zimmer Júnior (2009, p. 648-649) delimita a apreciação judicial aos aspectos puramente formais de revisão, em consonância com o que se tem defendido neste artigo:

Em regra, as suas decisões são recorríveis, para o próprio Tribunal de Contas da União. Desse modo, toda interferência do Tribunal, no âmbito dos demais Poderes, quando baseada na lei ou na Constituição, ou seja, dentro do seu universo de competências, permite ao Poder Judiciário analisar apenas o procedimento, a sua correção formal, respeitando-se também, aqui, um espaço de atuação com elevado grau de autonomia.

Tais ensinamentos jurisprudenciais e doutrinários evidenciam a limitação jurisdicional, da qual se pode concluir que o Poder Judiciário não pode se sobrepor à atuação institucional do Tribunal de Contas. Não se admite, portanto, a tentativa de supressão de competência por aprecia-

ção de mérito do ato administrativo, próprio da seara da Corte de Contas. Destarte, firme é o entendimento pátrio no sentido de proteger o mérito administrativo das decisões dos Tribunais de Contas.

5 CONCLUSÃO

Reconhecida a Constituição como texto que detém tanto o aspecto formal quanto o material de uma sociedade, há que se preservar os intuítos propostos acerca da divisão de atribuições entre os órgãos públicos para concretizar a eficiência da atividade estatal. Entretanto, nota-se o crescente número de demandas sendo levadas à apreciação do Poder Judiciário, como pretenso ente dotado de maior credibilidade para dar a última palavra em toda e qualquer demanda.

Diante da atuação do Tribunal de Contas, não há dúvida quanto ao risco que o comportamento proativo do magistrado gera no Estado Democrático de Direito, pois ocorreria notório desequilíbrio das funções estatais, com a transferência do debate próprio da técnica de controle externo para o âmbito judicial.

Há que se ressaltar, portanto, que a jurisdição constitucional não pode ser exercida como instrumento da judicialização dos atos de controle externo. A limitação ocorre com o intuito de evitar o comprometimento da autonomia entre as funções estatais. Não pode, então, o magistrado adotar argumentos que comprometam a imparcialidade e a estrita legalidade, em atendimento ao clamor ou mero descontentamento dos jurisdicionados, e, mais do que isso, mudar o entendimento de uma Corte.

Por todo o exposto, observa-se que as competências elencadas no artigo 71 da Constituição Federal e no artigo 75 da Constituição Estadual detêm caráter privativo aos Tribunais de Contas, as quais não podem ser suprimidas ou substituídas por nenhuma outra função estatal, exceto em

eventual desconformidade quanto à constitucionalidade ou à legalidade do ato administrativo.

Dessa maneira, em um Estado Democrático de Direito, constitui atribuição ordinária e privativa do Tribunal de Contas a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, em cooperação com o Poder Legislativo, sendo incabível, portanto, a apreciação jurisdicional com o intuito substitutivo do provimento administrativo.

Nem mesmo o acesso à Justiça pode justificar a atuação ilimitada da jurisdição constitucional, que tem suas balizas respaldadas no princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, em caso de demandas ao Poder Judiciário, o órgão jurisdicional deve se limitar a reconhecer sua incompetência para tanto. Do contrário, inútil seria o pronunciamento do Tribunal de Contas, que se tornaria mera instituição formal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. In: SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. (coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, R. Tribunal de Contas. In: **Obras completas de Rui Barbosa**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1891. 18 v. 3 t.

BARROSO, L. R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, G. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 966-A**, de 7 de novembro de 1890. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1890. Disponível em: <https://bit.ly/2m2jokI>. Acesso em: 2 mar. 2019. (Publicação original).

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1891. Disponível em: <https://bit.ly/1CA70I8>. Acesso em: 2 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/1dFiRrW>. Acesso em: 2 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.510-DF. Relatora: Min. Ellen Gracie. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 nov. 2003. Disponível em: <https://bit.ly/2lyXrJS>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 26.547-DF-MC. Relator: Min. Celso de Mello, 23 de maio de 2007. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 maio 2007. Disponível em: <http://bit.ly/2lHwofb>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 762323. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Princípio da separação dos Poderes. Controle judicial dos atos administrativos. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados. Relator: Min. Roberto Barroso, 19 de novembro de 2013. **JusBrasil**, Bra-

sília, DF, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2kudiZO>. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 839532/SP. Processual civil e administrativo. Agravo interno no Agravo em Recurso Especial. Despesas consideradas impróprias. Resarcimento ao erário. [...] Agravo Interno dos particulares a que se nega provimento. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 29 de abril de 2019. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 de maio de 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2nRIKm9>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1555087/SP. Agravo Interno no Recurso Especial. Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Aposentadoria. Alteração determinada pelo Tribunal de Contas. Caráter impositivo e vinculante para a administração pública ilegitimidade passiva do gerente regional de administração da 8ª Região Fiscal. Precedentes do STJ. Reexame da matéria fática. Relator: Min. Sérgio Kukina, 7 de junho de 2018. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, Brasília, DF, 14 jun. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2nO-BaZr>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. TCU. **Da criação à instalação**. Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 27 out. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2k6TYSs>. Acesso em: 3 mar. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Contas. **Regimento Interno do TCE-CE**. Fortaleza: TCE-CE, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2qw2gT7>. Acesso em: 17 mar. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento com pedido de efei-

to suspensivo nº 21388-39.2008.8.06.0000/0. Agravo de instrumento. Direito administrativo. Decisão do Tribunal de Contas que desaprovou prestação de contas de agente político. Inexistência de irregularidade no processo de tomada de contas da Corte de Fiscalização Orçamentária. Relatora: Des. Maria Iracema do Vale. **Tribunal de Justiça**: consultas processuais, Fortaleza, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2kktZqO>. Acesso em: 8 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0073351-83.2008.8.06.0001. Administrativo. Processual civil. Apelação cível. Ação ordinária. Reenquadramento funcional. Lei estadual nº 10.933/84. Prescrição. Fundo de Direito. Ocorrência. Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. Apelo conhecido e desprovido. Sentença mantida. Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes. **Diário da Justiça Eletrônico**, Fortaleza, ano IV, caderno 2, p. 38, 2 abr. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2lyNwUE>. Acesso em: 3 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 0032632-86.2013.8.06.0000. Mandado de Segurança. Direito Constitucional e administrativo. Servidores públicos inativos e pensionistas [...] Ausência de direito líquido e certo. Relator: Des. José Tarcílio Souza da Silva. **Diário da Justiça Eletrônico**, Fortaleza, 17 jun. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2ku2ScL>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Contas. Parecer nº 11.328/2018-MPjuntoTCE. Processo administrativo nº 11.328/2018-8. Contas de Governo da Prefeitura Municipal de Orós referente ao ano de 2016. 21 de dezembro de 2018. **Diário Oficial-TCE**, Fortaleza, 2018a.

CEARÁ. Tribunal de Contas. Processo Administrativo nº 30348/2018-0.

Análise da gerência de Políticas Públicas da representação do Ministério Público de Contas acerca do descumprimento de metas do Plano Nacional de Educação pelo município de Várzea Alegre. Relatora: Cons. Soraia Victor, 23 de novembro de 2018. **Diário Oficial-TCE**, Fortaleza, 2018b. CEARÁ. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 0628078-20.2017.8.06.0000. Licitação. Contrato administrativo. Entrega de material diverso do objeto contratado. [...]. Atuação administrativa e controle pelo tribunal de contas do estado. Plausibilidade. Segurança denegada. Relatora: Des. Maria Nailde Pinheiro Nogueira. **Diário da Justiça Eletrônico**, Fortaleza, 28 jun. 2018c. Disponível em: <https://bit.ly/2mnM-FXr>. Acesso em: 3 abr. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Contas. Lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará. **TCE-CE**, Fortaleza, 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2lG0m3b>. Acesso em: 17 mar. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 0625473-72.2015.8.06.0000. Mandado de Segurança. Direito Administrativo e constitucional. Concurso público. Contratação de serviço terceirizado para atividade-fim. [...] Agravo interno não conhecido. Relator: Des. Jucid Peixoto do Amaral. **Diário da Justiça Eletrônico**, Fortaleza, ano IX, caderno 2, p. 6, 29 mar. 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/2lE6BVy>. Acesso em: 10 abr. 2019.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, M. S. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

LIMA, E. P. Os Tribunais de Contas e a sociedade. **Tribunal de Contas do Estado do Ceará**, Fortaleza, 16 ago. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2lyInMk>. Acesso em: 10 mar. 2019.

MANCUSO, R. C. **Ação Popular**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, L. L. O Supremo, o contramajoritarismo e o “pomo de ouro”. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 12 jul. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2ITY8xk>. Acesso em: 12 set. 2016.

ZIMMER JÚNIOR, A. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.