

O TRIBUNAL DE CONTAS: ÓRGÃO E FUNÇÃO JURISDICIONAL

CARLOS COSTA

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do
Rio de Janeiro

O disciplinamento das relações sociais entre os indivíduos reclama e determina a organicidade da nação. Mas o complexo das relações sociais não apenas enseja o Estado; também constitui sua própria razão de ser, sua finalidade exclusiva. Regular as relações sociais, o conjunto delas, quer entre os poderes públicos e os indivíduos, quer daqueles entre si, (1) é a força determinista e o poder determinante do Estado. Esse poder institucionaliza-se pela Constituição e, porque tem caráter criador de direito, regula juridicamente as relações sociais e a si próprio, limitando-se e delimitando. Por isso, é válida a afirmativa de que "a Constituição é o Poder de Estado institucionalizado e juridicamente regulado."

Do exposto, infere-se que a Constituição não é norma por si mesma, porém meio de proteção da sociedade e de seus valores primaciais. Suas definições relativas aos poderes do Estado e aos direitos e garantias individuais caracterizam o "Estado de Direito", quando expressões da sociedade. E representa as forças sociais politicamente atuantes; logo há de ser sensível e maleável às mudanças das relações determinativas do Estado, contanto que em tal prospectiva não renegue a substancial eficácia jurídica que lhe votaram.

A ordem constitucional do Estado moderno — a despeito de outros caracteres — funda-se, sobretudo, na divisão dos poderes, na determinação das jurisdições e dos mecanismos do regime, embasando-se, definitivamente, no decreto das garantias individuais. Dessa ordem constitucional defluiu o princípio da legalidade, pois da mesma forma que todos os órgãos do poder do Estado necessitam agasalho na norma fundamental. Também nela seus respectivos poderes e funções devem encontrar causalidade e conciliação sistêmica.

As Constituições republicanas do Brasil, sem exceção, instituíram o Tribunal de Contas *entre os mecanismos dos poderes do Estado*. A expressão é de Castro Nunes, que se acautela em caracterizar o Tribunal de Contas como órgão de jurisdição

Conferência proferida na Universidade Gama Filho, em 28 de abril de 1982.
(1) Pontes de Miranda, *Democracia, Liberdade e Igualdade*. Rio de Janeiro, 1945, p. 20.

situado *entre os poderes* (2). O ilustre magistrado, investigando a natureza da *jurisdição de contas* para defini-la e estabelecer-lhe os limites, traçou breve esboço da nossa história constitucional. Nesse registro, ocupando-se da primeira Constituição republicana, assinalou que o Constituinte, ao instituir o Tribunal de Contas, não lhe expressou a jurisdição, mas, porque ao órgão foi atribuída competência "para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso" (3), assegurou-se-lhe, implícita, a função judicante. Esse foi também o entendimento da norma regulamentar, porquanto o Decreto nº 392 de 1896, até mesmo qualificou de Tribunal de Justiça o Tribunal de Contas. Da constituição de 1934 à Emenda nº 1 de 1969, em vigor, todas as Cartas institucionais atribuem, expressamente ao Tribunal de Contas a função de *julgar as Contas*. Até a promulgação da Carta republicana de 91 houve a concentração jurisdicional nas vias judiciárias, e esse monopólio sempre foi acerbamente defendido pelo Supremo Tribunal, sobretudo ante as disposições do Decreto nº 392/96, que em processo de desenvolvimento sistemático daquela constituição assegurou também ao Tribunal de Contas a função tutelar do direito, inclusive de sua execução. Castro Nunes, referindo-se aos acontecimentos da época, recorda que a "reação encabeçada por Pedro Lessa, no Supremo Tribunal foi além, extremou-se ao ponto de negar qualquer caráter decisório às sentenças do Tribunal na tomada de contas, desconhecendo-lhe deste modo uma função que lhe é inerente e por isso mesmo implícita no dispositivo constitucional" (4). Pedro Lessa, possivelmente objetivando resguardar o centralismo da jurisdição do Estado no Poder Judiciário, negou às decisões do Tribunal de Contas a mínima coloração jurisdicional, decidindo que elas "só têm o valor jurídico de informações" (5), ao que não deixou de acrescentar um irônico complemento, enaltecendo a estima de tais informes e adjetivando-os de valiosos. Referia-se, é bem verdade, à inexplicita jurisdição do Tribunal de Contas na Carta de 91 e ao que lhe pareceu extrapolação do Decreto nº 392 de 1896.

Mas a luta pelo exclusivismo jurisdicional não pode alongar-se indistintamente no tempo, porquanto as subseqüentes Constituições dispuseram expressamente competir ao Tribunal de Contas *julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos*. Ante a disposição clara e taxativa, manifestada como meio de certeza, onde o significado eficaz foi revelado literalmente e a jurisdição do Tribunal de Contas é incontestada, apenas os questionamentos nominais poderiam confundir e desprestigiar-lhe. De fato, logo se ericaram e, no definir jurisdição, no determinar a natureza jurídica do conceito, esmiuçaram-se percalços em descrédito da plena competência do Tribunal de Contas e da eficácia de seus julgados. Castro Nunes destaca-se entre os que coarctaram a jurisdição do Tribunal de Contas. Invocando a autoridade de Edgard Allix, refere-se ao "âmbito estreito dessa jurisdição", e sus-

(2) Castro Nunes, Teoria e Prática do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, 1943, p. 23.

(3) Idem, ibidem, p. 26.

(4) Idem, ibidem, p. 27.

(5) Pedro Lessa, Do Poder Judiciário, apud Castro Nunes, ob. cit., p. 27.

tenta que às Cortes de Contas cabe apenas julgar as contas e não o responsável. Esteja seu ponto de vista no sentido literal das palavras inseridas na frase do texto constitucional, porquanto enfatiza seu pensamento ao declarar que "Nem de outro modo dispõe a nossa constituição. Não se atribui ao Tribunal de Contas senão o julgamento das contas: *Julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos*". (6) E em complementação a esse entendimento elucida que "O Tribunal de Contas estatui somente sobre a existência *material* do delito, fornecendo a justiça, que vai julgar o responsável, essa base da acusação. Não julga a este, não o condena nem o absolve, função da justiça penal. Fixa-lhe apenas a responsabilidade material, apurado o alcance. Outros aspectos da imputação pertencem por inteiro à justiça comum, que pode absolver o responsável alcançado, contanto que não reveja o julgado de contas, não negue a existência material da infração financeira". (7) E afinal, sem maiores esclarecimentos sobre a essencialidade dessa jurisdição *suí generis*, indica-lhe a natureza jurídico-positiva, salientando que "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 Contas, diz o decreto orgânico em vigor, e os responsáveis sujeitos à tomada de contas 'só por ato do Tribunal podem ser liberados de sua responsabilidade' ". (8)

Em que pese a ressalva final, Castro Nunes é de opinião que o responsável pelas contas só pode ser julgado, e conseqüentemente penalizado, pelo Poder Judiciário. Não obstante revelar alguns juízos comuns, Themístocles Cavalcanti diverge substancialmente de Castro Nunes, manifestando-se com maior clareza sobre a jurisdição do Tribunal de Contas. Não vê na expressão constitucional *julgar das contas*, maior intenção restritiva quanto ao julgamento daqueles que as devem prestar. Ao ocupar-se da Constituição de 37, após referir-se ao julgamento da legalidade dos contratos, afirma que "A mesma coisa pode-se dizer das contas dos responsáveis, porque ao Tribunal não interessa o valor aritmético da tomada de contas, mas a legalidade da aplicação dos dinheiros e bens públicos, bem como a responsabilidade daqueles que têm a sua guarda ou devem zelar pela sua aplicação". (9) E ainda no mesmo passo esclarece o saudoso jurista: "A função jurisdicional é sempre ampla e irrestrita quando de origem constitucional, não podendo ser limitada pela lei ordinária. Assim, quando a Constituição diz *julgar*, atribui ao órgão mencionado a função peculiar a essa manifestação do poder jurisdicional, usando, em relação ao Tribunal de Contas, do mesmo sentido que atribui essa função ao Poder Judiciário, quando diz 'julgar originariamente', 'julgar em grau de recurso', 'julgar'. A mesma

(6) Castro Nunes, ob. cit., p. 29.

(7) Idem, ibidem, p. 30.

(8) Idem, ibidem, pp. 30-31.

(9) Cavalcanti, O Tribunal de Contas e sua Competência Constitucional in Revista de Direito Administrativo, vol III, Rio de Janeiro, 1946, p. 17.

precisão com que, ao tratar do Legislativo diz *legislar* e com mais rigor do que no capítulo do Presidente da República, fala em *promulgar, decretar, sancionar, intervir, etc.*, reproduzindo a variada e, por vezes, vacilante terminologia das antigas Constituições. Portanto, a única restrição que se encontra na Constituição está nas palavras seguintes: '*julgar da legalidade dos contratos*', reduzindo a função à conformidade, ou não, do contrato com as disposições legais vigentes, excluindo outras considerações que transcendem do âmbito da *legalidade*. E isto define com precisão a função puramente jurisdicional em sua significação técnica e *literal*, em contraposição à amplitude da função administrativa, que penetra ainda na moralidade do ato, na sua conveniência e oportunidade, no seu mérito. E não vejo motivos para recusar ao Tribunal de Contas função jurisdicional, em certos casos, porque a unidade de jurisdição não existe entre nós depois que as Constituições e as leis ordinárias criaram as jurisdições administrativa, judiciária, do Trabalho, Militar, cada qual com o seu sentido específico e sofrendo as restrições admitidas na Constituição e nas leis. É assim que a Justiça do Trabalho não tem a competência e as prerrogativas da Justiça comum. O que há, porém, é a sobrevivência, dentro dessa multiplicidade de jurisdições, da supremacia da instância judicial ordinária, cujos juízes e principalmente seu Tribunal máximo podem, sempre que provocados pelos meios regulares, anular as decisões proferidas pelas demais jurisdições de exceção que violarem a Constituição, ou mesmo em certos casos, a simples lei ordinária. Mas isto não exclui a existência e a ação construtiva de novas jurisdições, cada qual com a sua competência específica."⁽¹⁰⁾

Do simples confronto dos pronunciamentos de Castro Nunes e Themístocles Cavalcanti emergem pontos de divergências mais ou menos profundas, mas que se evidenciarão ainda mais, à medida que estudarmos o processo jurisdicional e sua natureza jurídica. Entretanto, outros estudiosos da competência do Tribunal de Contas negam-lhe, categoricamente, qualquer parcela jurisdicional. Prova disso verificamos na obra de Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*. O eminente mestre, estudando os Órgãos Colegiais de Administração, após lembrar os sistemas estrangeiros de controle das finanças públicas, assim se manifesta sobre a jurisdição do Tribunal de Contas: "Clara, peremptória é a linguagem do texto constitucional: o Tribunal de Contas *julga contas, julga fatos ou atos*, não julga os *responsáveis* a que o próprio dispositivo alude. Em suma, julga sem, todavia, administrar justiça, função reservada, entre nós, exclusivamente aos órgãos do poder judiciário."⁽¹¹⁾ E procurando insusceptibilizar de dúvidas seu pensamento, acresce, ainda de maneira enfática: "Quando o órgão de fiscalização financeira julga 'das contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos' e, a seu parecer, não as encontra exatas ou regulares, não tem o poder de impor uma *sanção*, no sen-

⁽¹⁰⁾ Idem, *ibidem*, p. 19.

⁽¹¹⁾ Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1957, p. 223.

tido da sanção judicial. Estaca, necessariamente, no julgamento dos *fatos*: pertence, pois aos órgãos do poder judiciário julgar os *responsáveis*, se a inexatidão ou a irregularidade resultam em crime. O máximo que, a esse propósito, se poderá reconhecer ao Tribunal de Contas é que sua *apreciação* ou *parecer*, isto é seu *julgamento dos fatos*, 'é conclusivo para a Justiça'. Ainda assim, há quem sustente que a autonomia dos órgãos jurisdicionais não se pode deter, sequer, no respeito à conclusividade dos juízos emitidos por um órgão de controle administrativo, estranho ao sistema de instituições da justiça."⁽¹²⁾

Castro Nunes, Themístocles Cavalcanti e Guimarães Menegale, à diferença de Pedro Lessa, fizeram os pronunciamentos que transcrevemos, quando já expressa a jurisdição do Tribunal de Contas pelo direito positivo Constitucional brasileiro, com a mesma literalidade com que expressou a jurisdição do Judiciário, ou seja, atribuindo-lhe o *poder de julgar*. Procuraram, Castro Nunes e Guimarães Menegale, distinguir o julgamento dos *fatos* do julgamento das *peçoas*, para, após escasso esmiuçamento das respectivas características, coarctarem a jurisdição do Tribunal de Contas. Entretanto, devemos ter em mente que a Constituição Federal também estabelece, em vários dispositivos, competir aos Juízes Federais o julgamento dos *crimes* que enumera⁽¹³⁾, porém jamais ocorreu a ninguém negar àqueles Juízes a plenitude da jurisdição sobre os criminosos, porque confundidos pela metonímia do constituinte. Julgar as contas, assim como julgar os crimes, é mera metonímia, figura de linguagem que não se dirige nem atinge a substancialidade da jurisdição. Por isso mesmo, a real e objetiva perquirição da matéria deve recair sobre a natureza jurídica da jurisdição do Tribunal de Contas. Ela deve ser não só aprofundada, mas, sobretudo, suficientemente clara. Tentaremos fazê-la.

Antes de qualquer investigação sobre a matéria, cumpre-nos registrar que *jurisdição* é termo sem definição constitucional. Nosso direito positivo constitucional não a conceitua. Quando a designa, nomeia o verbo *julgar* que, no caso, exprime genericamente um processo. Entretanto, esse processo, que é gênero antes de ser espécie, não é definido, delimitado, estabelecido de maneira particular, expressa e taxativa pela Constituição. Portanto, a função dinâmica do verbo *julgar* há de ser conceituada pela doutrina do direito e sobretudo pelo direito positivo constitucional. A essas assertivas podemos aduzir, desde logo, que face ao nosso direito positivo constitucional exercer a *jurisdição e julgar* são expressões com idêntica denotação.

Passemos à doutrina.

Geraldo de Ulhoa Cintra, em "Dissertação para concurso à cátedra de Direito Judiciário Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo", tratando

⁽¹²⁾ Idem, *ibidem*, p. 225

⁽¹³⁾ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Emendas nº 1 e nº 7, Seção V, itens IV, V, VI, IX e X do art. 125.

"Da Jurisdição", inicia sua tese com as seguintes citações: "A jurisdição é uma função da soberania do Estado. É o poder de declarar o direito aplicável aos fatos", consoante define Gabriel de Rezende. "Jurisdição é o poder-dever do Estado de declarar e realizar o direito", segundo Lopes da Costa. Alonga-se transcrevendo José Frederico Marques, que assim a conceitua: "Se a formulação das normas gerais impostas à obediência de todos é função, que o Estado realiza, através dos órgãos legislativos e tem o nome de legislação — aquela que leva a efeito, para fazer cumprir os preceitos de ordem jurídica, quando violados ou incertos, tem o *nomen iuris de jurisdição*". Após essas definições, conclui Ulhoa Cintra: "Se compulsarmos qualquer manual de Processo Civil, ou mesmo as obras de maior vulto, a definição e explanação, que encontramos sobre o termo e a idéia de jurisdição, não passam além do que resumidamente as citações acima nos deixaram".⁽¹⁴⁾ Com efeito, a doutrina — ainda que retroaja às origens do direito romano — não restringe esses conceitos, e merece notarmos que os autores referidos, não obstante evidenciarem-se como tratadistas do direito civil e processual civil, nenhum deles desceu às subjacências da ação (considerada em sentido material), para caracterizarem a jurisdição *lato sensu*, ou seja, na ampla inteligência do nosso direito constitucional positivo. Portanto, investigar na especificidade do processo civil a natureza jurídica da jurisdição do Tribunal de Contas, não nos parece pesquisa acertada e merecedora de encomios. Devemos ter em mente, conforme assinala Eduardo Couture, que da Constituição à lei não deve mediar senão um processo de desenvolvimento sistemático e, por isso, afirmamos que assim como o Código de Processo Civil e suas leis complementares são o texto que regulamenta a garantia de justiça civil contida na Constituição, também a Lei Orgânica do Tribunal de Contas regulamenta essa mesma garantia de justiça, implícita no julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (Constituição Federal de 1967 — Emenda nº 1, Art. 70, § 1º).

Há juristas que discordam do enfoque dado por nós à jurisdição do Tribunal de Contas, pois procuram discuti-la no âmbito restrito do Processo Civil e Penal para então a dissecarem. Rui Cirne Lima, jurista de escol, não obstante eminente Professor de Direito Administrativo, preferiu situar-se no território judiciário civil para tratar da matéria, e o fez nestes termos: "A direção, precisa e limitada, pela qual, no processo contemporâneo, o poder estatal se qualifica como poder de julgar, é, à sua vez, a da afirmação ou negação, *in thesi*, por declaração, ou *in hypothesis* por condenação, constitutividade, mandamentalidade ou executividade, do poder individual que, em termos de direito, uma das partes disputa à outra, ambas partes no processo e partes no intercurso social, de que aquele se tem originado. A incorporação do individual no social, da pretensão da parte na ação, do poder individual no poder do Estado, imprimem-lhe, a este, a notação característica, enquanto poder de julgar. Aqui, e evidentemente, o individual inclui a coletividade personificada, enquanto o suscetível de oposição ao indivíduo e a outras coletividades igualmente personifica-

⁽¹⁴⁾ Geraldo de Ulhoa Cintra, *Da Jurisdição*, Rio de Janeiro, 1958, p. 13.

das, e também os órgãos dessas coletividades, enquanto suscetíveis, estes, de oposição, uns aos outros, como órgãos pessoais ou personalidades parciais da personalidade jurídica a que sirvam. Diversa, embora, da que ocorria no antigo processo formulário romano, não menos relevante é, portanto, no processo contemporâneo, a contribuição individual à formulação do *iudicium* estatal.

Dessa peculiar configuração de poder de julgar, resulta, como corolário, que, onde não houver ação (em sentido material), não haverá poder de julgar, ou poder judiciário. Voltamos, assim, aos conceitos jurídicos romanos. Sem a *actio* dada pela *legislatio* ou pela *iurisdictio*, não há *iudicium*. Nem a inserção do *iudicium* em órgão que não seja judiciário àquele o desnatura. O *iudicium* pode ser, dissemos já, até, atividade privada e, de outro lado, à ação correspondeu ou a 'ação' (judicial), ou a 'ação administrativa' (qualquer que seja o nome que se lhe dê), trate-se de tribunal administrativo, ou de simples administração e a 'ação' em juízo arbitral ou outro corpo não-estatal. O que é essencial à caracterização do poder de julgar é a ação mesma, a ação de direito material, o 'ajo ... condeno e executo', que, pela *legislatio* ou *iurisdictio*, se muda, de individual em social, de particular em estatal.

Desenhadas essas linhas de contorno, pelas quais se demarca o poder de julgar, manifesto fica que este se não abrange, entre nós, nas funções cometidas ao Tribunal de Contas. Não é o Tribunal de Contas, no Brasil, um juízo, no qual Poder Legislativo e Poder Executivo entre si disputem como partes, em termos de direito, acerca dos poderes, ínsitos nas respectivas competências."⁽¹⁵⁾

Afinal, citando Ruy Barbosa em amparo à sua doutrina, repete: "Só se pode intentar a lide, quando houver relações individuais diretamente prejudicadas."⁽¹⁶⁾

A relutância do ilustre administrativista em reconhecer conteúdo e esfera de eficácia idênticos às jurisdições do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas deriva de sua afirmação segundo a qual o poder de julgar do Estado, em hipótese e tese, se qualifica, como verdadeira jurisdição, *apenas* ante o poder individual que uma das partes disputa a outra, em termos de direito. Não obstante a matéria desenvolvida pelo eminente professor situar-se no direito administrativo, sua doutrina tem conotação civil, ou, mais exatamente, com o direito judiciário civil; entretanto, ela não é verdadeira no atual direito brasileiro, nem lhe foi ortodoxa o processo romano. Prende-se tal ensinamento ao brocardo *ne procedat iudex ex officio*, procurando resguardá-lo. Entretanto, o direito brasileiro não lhe é mais fiel, nem o acata como princípio absoluto, porquanto no processo de contravenção e nos crimes de morte, regulados pela Lei nº 4611/65, a iniciativa também cabe ao juiz, sem que, nesse momento, nenhum poder individual das partes, nem mesmo do Ministério Público, dis-

⁽¹⁵⁾ Rui Cirne Lima, *A jurisdição do Tribunal de Contas*, in *Anais do III Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil*, vol. I, pp. 490-491.

⁽¹⁶⁾ Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Brasileira*, tomo IV, São Paulo, 1933, 76.

putem entre si, em termos de direito. Portanto, não nos parece acertado afirmar, conforme o fez o Professor Cirne Lima, que onde não houver ação, em sentido material, não há que se falar em jurisdição, sobretudo condicionando a ação à existência de relações individuais *diretamente* prejudicadas.

Tais princípios podem proceder quanto à jurisdição civil, mas nem por isso estabelecem corolário para a jurisdição penal, como vimos, tampouco para a jurisdição constitucional. Na ação direta de inconstitucionalidade, persegue-se o desaparecimento do vínculo de subordinação à lei ofensora, em relação a todos, e pode acontecer que o autor da Representação não esteja, nem jamais venha estar, *diretamente* prejudicado, individualmente, face ao objeto da referida ação. A titularidade da ação, no caso, é bem verdade, pertence ao Procurador-Geral da República, mas quem enseja a lide é sem dúvida o autor da Representação. O Procurador-Geral da República, aí, é um mero substituto processual, "age em nome próprio, mas por interesse alheio", (17) e talvez por quem, individualmente, não tenha interesse algum, atuando por simples emulação. O mesmo se dá com a Ação Popular, onde o direito subjetivo material não é do Autor, porquanto a ação diz respeito à pessoa jurídica de direito público.

Portanto, do que vimos, é lícito concluir que a relação processual triangular ou trilateral é presunção ou postulado característico do direito judiciário civil, mas que, obviamente, não exclui o exercício da verdadeira jurisdição em outras situações jurídicas processuais.

Nem no direito público romano a jurisdição se revelou tão específica, exclusiva e clara como pretende o ilustre administrativista, e essa singularidade é bem acentuada pelo eminente Ministro Moreira Alves, ao afirmar na História e Instituições do Direito Romano: "Em Roma, o conceito de *iurisdictio* é muito controvertido, e constitui um problema até hoje não resolvido satisfatoriamente". (18) No processo romano distinguiam-se as duas fases, *in iure* e *in iudicio* mas essa particularidade não autoriza afirmar que a jurisdição (julgar, no sentido técnico da palavra) só fosse manifestada pelo juiz e jamais pelo magistrado. Essa divisão do juízo foi característica exclusiva do procedimento *civil* romano em seus primórdios, mas a *iurisdictio* com *imperium*, ou *imperium mixtum* existiu no direito romano em toda a sua evolução. O magistrado com *imperium mixtum* não praticava apenas atos de administração; respeitando a liberdade de consciência e de convicção de juiz, vigiava-o permanentemente, pois este permanecia um instrumento seu, durante todo o decurso do processo. "O pretor e o magistrado em geral não deixam, uma vez nomeado o juiz, de interessar-se por ele na direção da causa, sobre cuja marcha conservam sempre o

(17) Alfredo Buzaid, Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo, 1958, p. 107.

(18) José Carlos Moreira Alves, Direito Romano, vol. I, 3ª ed., p. 207.

direito de alta vigilância, ainda *in iudicio*", consoante assinala Scialoja. (19) Portanto, não há certezas quanto à sublimada ortodoxia da jurisdição romana, mesmo *in iudicio*. Acresce, também, segundo acentua o ilustre mestre italiano, ao estudar o "Procedimento Civil Romano", que do primitivo ordenamento da jurisdição, até o direito Justiniano, muitas magistraturas especiais foram criadas e entre elas merece nossa atenção especial a *ordem de magistrados financeiros, que julgavam em matéria financeira*, sobretudo quando surgiam questões públicas relativas às rendas do Estado cedidas em contrato (20). Essas jurisdições foram desempenhadas pelos *censores e questores* que, além de participarem da administração financeira, julgavam também sobre os contratos de direito público. Tratava-se de jurisdições especiais, distintas das jurisdições ordinárias, mas nem por isso deixavam de conhecer das pretensões e realizar o direito.

Observamos, pois, que a distinção de *iurisdictio* e *iudicium*, em função da ação, conforme pretendeu ver no direito romano o Professor Cirne Lima, é por demais questionável para poder ilidir a plena jurisdição do Tribunal de Contas. Parece-nos, mesmo, que as jurisdições especiais, desempenhadas pelos *censores* e *questores*, relativamente à matéria financeira e ainda o Tribunal dos Legistas, da Grécia, (21) foram embrião do Tribunal de Contas. Afigura-se-nos, também, que a jurisdição, na inteligência que lhe dá nossa Carta Magna, melhor se identificaria com a conceituação expressa por Alfredo de Marsico: "é o poder exclusivo, de um órgão público, de apurar a violação ou o perigo de violação de um direito público ou privado, para declaração da vontade da lei e aplicação coativa das conseqüências cominadas para a infração ou das medidas destinadas a preveni-las." (22)

E é nesse *lato sensu*, sem restrições específicas e subjetivistas, que a nossa constituição revela a jurisdição, pelo emprego do verbo *julgar*. Não há como vislumbrar metáforas aqui ou ali, neste ou naquele dispositivo constitucional, para distinguir a natureza da jurisdição, se o fenômeno psicológico da vontade do legislador revelou-se invariavelmente pela mesma palavra, o mesmo verbo, e que por isso exprime um só processo, uma única ação. Entrever "na palavra que se fez vontade" do Constituinte, distinções subjetivas, calcadas na tradição romana, ou sistematizadas em face das regras secundárias do direito judiciário civil, parece-nos demasiado esforço subjetivista. Julgar é exercitar a jurisdição dentro dos limites e balizamentos caracterizados por Alfredo de Marsico, e que são os mesmos objetivamente formulados nos diversos textos de nossa Constituição.

Assim sendo, cabe à lei ordinária estabelecer o remédio jurídico processual, a dinâmica do verbo julgar, tendo em vista o fenômeno que estiver disciplinando, mas

(19) Vittorio Scialoja, Procedimento Civil Romano, 1954, pp. 258-259.

(20) Idem, ibidem, p. 112.

(21) José Guimarães Menegale, ob. cit. p. 214

(22) Alfredo Marsico, Lezioni di diritto processuale penale, 3ª ed., 1952, p. 28.

sem contenções maiores às estabelecidas pela inteligência constitucional. E esse remédio jurídico processual deve satisfazer a todas as faculdades de exigir e não apenas à ação. Deve cuidar das faculdades derivadas dos direitos específicos, das razões jurídicas de atuar, das pretensões e não somente das razões judiciais de agir. Daí a advertência de Eduardo Couture, a qual inicialmente nos referimos e expressa na seguinte passagem: "o Código de Processo Civil e suas leis complementares são o texto que regulamenta a garantia de justiça contida na Constituição".⁽²³⁾ Infere-se dessa máxima que a jurisdição, o *judgar*, como conteúdo da norma constitucional, significa exercer competência exclusiva para garantir a justiça no respectivo campo do direito. Assim como o Código de Processo Civil regulamenta essa garantia no âmbito do direito civil e comercial, a lei orgânica do Tribunal de Contas possui igual eficácia deferida na esfera que lhe é exclusiva, ou seja, no direito público financeiro.

Têm-se procurado restringir a jurisdição do Tribunal de Contas, coarctando a eficácia de suas decisões. Mas, em nosso modo de ver, sua jurisdição não se restringe, exclusivamente, à simples declaração quanto à certeza aritmética e contábil das contas. A eficácia de suas decisões pode e deve resguardar-se de reexame pelo judiciário, na medida em que tais julgados decorram e correspondam à característica diferencial de sua função.

Em outras palavras: o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas deve abranger, com eficácia definitiva, não apenas as contas do Estado mas todos os atos e fatos civis e administrativos de índole financeira, que lhes são conexos e de responsabilidade de seus agentes. O julgamento das contas, assim como o julgamento do crime implica, necessariamente, não só o julgamento do responsável pelas contas mas também o do autor do delito ou crime. Estes se ligam àqueles, respectivamente, por um elemento que lhes é comum e indissociável: o ato ou fato. Ambos os agentes constituem, também, o objeto das respectivas jurisdições, conforme a *lei ordinária estabelece quanto ao crime ou estabelecesse relativamente às infrações financeiras*. A lei ordinária é que delimita as respectivas jurisdições, estabelecendo as competências conforme a finalidade específica, característica e diferencial da função. A Constituição, como vimos, não distingue, não diferencia, não define, não restringe. Cabe à lei ordinária disciplinar, nas respectivas áreas dos direitos, a garantia de justiça que a Lei Maior assegura. No Código de Processo Civil encontramos as normas de exercício da jurisdição civil, como o Código de Processo Penal rege os respectivos processos com as convenientes ressalvas. Nada impede, face às definidas competências constitucionais, que um Código de Processo Administrativo e Financeiro estabeleça as normas do pleno exercício da jurisdição administrativa e de contas, exercida pelo Tribunal de Contas. Nada obsta, tendo em vista a divisão constitucional dos poderes, que essa lei ordinária atribua ao Tribunal de Contas, como órgão entre poderes, o exercício de sua jurisdição plena sobre jurisdicionados de quaisquer poderes. Às suas decisões pode ser e já é em parte, atribuída força de coisa julgada e ele próprio deveria executá-las.

⁽²³⁾ Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Buenos Aires, 1948, p. 19.

A natureza dos direitos subjetivos, dos direitos de exigir, é que determina o caráter da jurisdição. O direito público subjetivo do Estado determina-lhe, por vezes, faculdades específicas de exigir, cujo remédio não se pode acomodar aos processos comuns, utilizados nas demandas particulares; entretanto, esse direito subjetivo nem por isso pode permanecer sem remédio jurídico. Não nos referimos aqui às soluções do poder judiciário, nem tampouco ao contencioso administrativo, mas às relações cujas características exclusivas reclamam a jurisdição do Tribunal de Contas, pois ele exerce a proteção jurisdicional dos direitos patrimoniais públicos subjetivos do Estado, ligados às suas receitas, despesas, bens e valores, tudo isso compreendido no objeto constitucional das contas dos administradores públicos. Esses direitos públicos subjetivos do Estado e pretensões, na maioria das vezes, se revelam heterogêneos; decorrem de fatos complexos — de caráter patrimonial e administrativo —, não permitindo que a perseguição e objetivação de sua tutela se consubstanciem num único processo, porquanto a respectiva faculdade de exigir já se apresenta multiforme, fragmentada e por isso mesmo infensa à unidade jurisdicional que promova a "soldadura" do ordenamento jurídico. Sustentamos, nesses casos, ser necessário admitir a plena jurisdição do Tribunal de Contas, não só relativamente ao estrito julgamento das contas, mas também ao seu reconhecimento amplo, irrestrito, conforme preceitua a Constituição, apenas constringido pelas leis ordinárias específicas.

O eminente Ministro Seabra Fagundes em sua magnífica obra "O Controle dos Atos Administrativos" diz que a "afirmativa (...) de que o Tribunal de Contas exerce uma verdadeira judicatura não basta a convencer. Exige demonstração".⁽²⁴⁾ Procuramos até aqui demonstrar que o Tribunal de Contas pode exercer tal judicatura, condicionado apenas pela legislação ordinária. Assim afirmamos, partindo do princípio de que *judgar* nada mais é que exercer a jurisdição, no entendimento consagrado pela Lei Maior e nos termos definidos por Alfredo de Marsico. A função jurisdicional não é exclusiva do Poder Judiciário, nem entre nós e tampouco em outros países. Na Itália — assinala Enrico Redenti — "A Corte (Tribunal) de Contas tem jurisdição nas matérias de contabilidade pública e nas demais que especifique a lei".⁽²⁵⁾ Também não vemos nenhum significado sério e razoável em conceder-se a função jurisdicional para que, mediante seu exercício e por consequência de silogismo judicial, soberanamente se declare certo que dois e dois são quatro, sem outros poderes de sanção sobre o ordenador ou liquidante da despesa, se eventualmente prestar contas, na pressuposto de que tal operação aritmética some mais ou menos. Julgar contas, sem aplicação de sanções legais ao responsável pelas faltas, realmente não merece caracterizar-se como objeto de jurisdição; seria sem sentido, tão fantástico quanto julgar o crime, sem poder penalizar o criminoso.

⁽²⁴⁾ Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1957, p. 164.

⁽²⁵⁾ Enrico Redenti, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Buenos Aires, 1957, p. 39.

Entretanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal não tem adotado este nosso ponto de vista pois, em Mandado de Segurança impetrado por Delegado Fiscal do Tesouro Nacional, contra ato do Tribunal de Contas, que o multou em 50% sobre os vencimentos, pelo retardamento de tomada de contas em caso de desfalque, o Relator Ministro Evandro Lins, ao proferir seu voto prevalecente, afirmou: "Não se cogita, pois, de discutir essa qualidade ao julgamento de contas. Trata-se, apenas, de delimitar, entre as várias missões atribuídas ao importante organismo fiscalizador, o que se compreende na sua função excepcional de jurisdição privativa. E, neste ponto, os que têm versado o tema não divergem no assinalar limites estreitos ao âmbito próprio da jurisdição de contas, no qual, segundo Castro Nunes, cinge-se a Corte a proferir decisão sobre a regularidade intrínseca da conta, e não sobre a responsabilidade do exator ou pagador ou sobre a imputação dessa responsabilidade. Em termos equivalentes prelecionam Pontes de Miranda e Seabra Fagundes, entre outros. Tudo quanto ultrapassa este limitado objeto de exame da regularidade intrínseca das contas prestadas pelos responsáveis, refoge à competência jurisdicional restrita, e inampliável por lei, do Tribunal de Contas. Só o que toca a este exame, já para liberar o responsável, já para declará-lo em alcance, constitui decisão jurisdicional definitiva, a cavaleiro de qualquer revisão judicial. Desnecessário mostrar, a esta altura, que a imposição de multa ao impetrante não cabe, evidentemente, na reduzida esfera de jurisdição conclusiva do Tribunal de Contas, cuja delimitação estamos procurando relembrar. Nem basta para lhe emprestar a conclusividade dos atos jurisdicionais a circunstância de ser medida coercitiva adotada pelo Tribunal de Contas com vistas à garantia, à prestação ou à eficácia do processo de tomada de contas, sua atividade propriamente jurisdicional. Se procurarmos no processo penal comum, encontraremos vários similares da multa em questão. Veja-se, por exemplo, a condução da testemunha faltosa ou, melhor ainda, a multa, à autoridade que retarda ou omite a prestação de informações, no processo de *habeas corpus*, ou ainda, ao jurado ausente sem justificativa. Adotadas por autoridades judicantes e como formas de coerção usadas no interesse do processo, a ninguém, todavia, ocorrerá atribuir aos atos que determinam tais medidas caráter de decisão jurisdicional. Providências tomadas de ofício, sem qualquer forma ou figura de processo, sem nada de contencioso, desafiam qualquer conceito de jurisdição. O mesmo se diga da multa aplicada, na espécie pelo Tribunal de Contas. Conceda-se que o tenha feito no interesse de sua atividade judicante da tomada de contas. Nem por isso deixa de ser ato administrativo que, se ferir direito certo ou constituir abuso de poder, é suscetível, em princípio, de ser impugnado na via do mandado de segurança."⁽²⁶⁾

Vê-se desse aresto que a Suprema Corte sensibilizou-se perante argumentos apressados, fundados sobretudo na doutrina de Castro Nunes, para mais uma vez resguardar a plena jurisdição do Poder Judiciário, reprimindo dessa forma a que foi constitucionalmente deferida ao Tribunal de Contas. Já assinalamos que só negan-

(26) Mandado de Segurança N.º 16.255-DF, Ministro-Relator Evandro Lins e Silva, in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 38, 1966, pp. 249-250.

do relação entre *contas* e *prestador de contas*, entre *causa efeito*, *autor e obra*, *obrigação e obrigado*, é que se poderia também negar a jurisdição sobre o responsável pelas contas. *Julgar contas* revela-se figura de palavra utilizada pelo Constituinte, alteração do significado normal do termo semelhante à alteração do significado normal de crime, vocábulo que também expressa, quando verdadeiramente deseja anunciar o criminoso em diversos artigos da Constituição. Também há equívoco na fundamentação do voto em análise, no passo onde vislumbra similitude entre a multa imposta à testemunha faltosa e a aplicada ao tomador de contas, pois aquela é "pessoa distinta dos sujeitos processuais"⁽²⁷⁾ enquanto este é responsável pela tomada de contas e co-responsável se deixar de tomá-las.

Vejamos em que termos positivos nossa Constituição Federal instituiu as funções do Tribunal de Contas, relativamente ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis. A matéria é disciplinada expressamente pelos §§1.º e 4.º do Art. 70 da Constituição, *verbis*:

"Art. 70

§ 1.º — O Controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 4.º — O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuízo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior."

Portanto, é com base nos levantamentos contábeis, mesmo face as prestações de contas e tomadas de contas, nos certificados de auditoria e nos pronunciamentos de autoridades administrativas que o Tribunal julga as contas, fixando as respectivas responsabilidades. Seria de todo inconseqüente se, verificando o alcance e podendo até mesmo fixar os débitos e ordenar a prisão por três meses dos responsáveis, não pudesse aplicar-lhes multas previstas em lei e com força de decisão definitiva.

Entendemos que a jurisdição do Tribunal de Contas está presente em todo o processo de fiscalização financeira. Ao exercê-la e verificada a ilegalidade do ato ou fato, exurgindo no respectivo processo a faculdade de exigir, derivada dos direitos específicos em objeto, configura-se, simultaneamente, a razão jurídica de o Tribunal

(27) Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3.º ed., 2.º vol., São Paulo, 1977, p. 395.

atuar em defesa do direito público subjetivo ou já da pretensão do Estado. Desde esse instante o remédio jurídico processual próprio se manifesta no mesmo processo, onde o exercício da jurisdição prosseguirá até a realização do direito. Mas, considerando que tal exercício visa à garantia de justiça, esse processo deve resguardar alguns princípios, como o da publicidade, do contraditório e, também, o do duplo grau de jurisdição, que mesmo no Tribunal de Contas pôde ser acautelado, sem dificuldades insuperáveis. Todos os caracteres processuais antes insinuados, conciliam-se com o termo *judgar*, sem determinarem a necessidade da ação.

Entretanto, a jurisdição do Tribunal de Contas tem sido reconhecida nessa inteligência, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, apenas em relação às contas, e negada quanto aos seus responsáveis. Entendemos que estes também estão subordinados à plena jurisdição do Tribunal de Contas, relativamente aos atos e fatos civis e administrativos, de índole jurídico-financeira e conexos às prestações de contas. Tal liame não depara nenhum óbice na atual Constituição; basta que a lei ordinária o determine, conforme já se vê do disposto pela Lei n.º 6822/80 e Decreto-Lei n.º 1928/82. Nem mesmo a garantia prevista pelo § 4.º do artigo 153 da Constituição Federal conflita com essas idéias, porquanto ela poderá e deverá ser definida em lei ordinária, referentemente às decisões do Tribunal de Contas, de caráter civil e administrativo.⁽²⁸⁾ Tal legislação asseguraria o mandado de segurança, se e quando seus arestos fossem flagrantemente inconstitucionais, sobretudo se desprezassem os princípios gerais do processo estabelecido em lei. Só então a lesão do direito estaria caracterizada e assegurada sua apreciação pelo Poder Judiciário. A jurisdição sobre as contas é, inegavelmente, atribuída ao Tribunal de Contas pela Constituição Federal. Tal jurisdição é plena, absoluta, compreendendo não só as contas e seus agentes, mas também, todos os aspectos civis e administrativos conexos, dentro das contingências legais e constitucionais. Nem sequer o disposto no artigo 125, I da Carta Magna a restringe, porque ali é estabelecida a competência exclusiva dos Juizes Federais para o julgamento em primeira instância das "*causas*" em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes." Ora, já vimos que a jurisdição do Tribunal de Contas se exerce independentemente da ação; o remédio jurídico processual é próprio e se manifesta, *ex-officio*, ante a faculdade de exigir, que é o segundo momento do direito subjetivo.⁽²⁹⁾ No processo de fiscalização financeira não se caracteriza a ação e, portanto, não há autor nem réu, assistente ou oponente. É processo específico no qual, entretanto, a jurisdição se exerce plenamente. Por isso mesmo, deveria o Tribunal de Contas decidir *todas* as matérias administrativas e civis de responsabilidade dos agentes das contas, conexas aos respectivos processos de suas prestações; bastaria que a lei ordinária assim previsse. A diferente maneira de se expressar a Constituição, relativamente à assinatura de prazo para que o órgão da

⁽²⁸⁾ Pontes de Miranda — Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, São Paulo, ed. RT, 1974, tomo V, p. 115, 3.ª ed.

⁽²⁹⁾ Pontes de Miranda. Tratado das Ações. São Paulo, ed. RT, 1970, tomo I, p. 90.

administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, em caso de ilegalidade de despesa, em nada afeta a plenitude de sua jurisdição, quanto ao infrator. Tal representação visa sobretudo à anulação ou correção dos registros contábeis, mas não inibe que a jurisdição do Tribunal de Contas desde logo se exercite sobre o faltoso. Bastaria, conforme afirmamos, que a lei ordinária assim o estabelecesse.

Só os fatos jurídicos penais, ainda que conexos às prestações de contas, não podem nem poderiam ser objeto da jurisdição do Tribunal de Contas, sem reforma constitucional, porque o julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresa pública são da competência dos Juizes Federais, segundo dispõe o artigo 125, IV, da Lei Maior. Entendemos ser conveniente essa reforma, para que os crimes contra a administração pública, de peculato, concussão e corrupção passiva, conexos às contas, passassem à jurisdição da Corte de Contas.

É esse o nosso entendimento sobre a jurisdição do Tribunal de Contas e que se assim fosse exercitada, sem percalços, lhe aproximar bem mais do necessário controle axiológico, reclamado pela consciência do povo. Controle com motivações morais, pelo qual o exame dos atos e fatos administrativos se fizesse dentre os espaços e balzamentos legais, mas, também e sobretudo, face às doutrinas éticas, a cujas refrações deve submeter-se a atividade administrativa.

A legislação federal, que atribui força de coisa julgada às decisões da Corte de Contas, proferidas em processos de tomada ou prestação de contas (Lei n.º 6.822, de 22-09-80), e a que lhe outorga jurisdição de caráter financeiro e administrativo sobre os responsáveis pelos débitos do Estado em moeda estrangeira (Dec.-Lei n.º 1928, de 18-02-82) são atestados de que esse controle axiológico já transcendeu aos anseios da nação, para ser expresso pelo próprio Estado. São passos a mais em direção à plena jurisdição do Tribunal de Contas. É a sensibilidade e a maleabilidade ante as mudanças do Estado que determinam tais prospectivas no caracterizar da jurisdição do Tribunal de Contas, sem com isso infligir qualquer ofensa à eficácia jurídica da nossa Constituição. Não obstante, reconhecemos que melhor definição jurisdicional do Tribunal de Contas se impõe na Constituição, como, também, ser necessária a edição de um Código Nacional de processo Administrativo e Financeiro. Se ambos agasalhassem, claramente e sem tibiezas, as convicções aqui manifestadas, não apenas se evitariam desnecessários questionamentos jurisprudenciais, mas a nação também seria prestigiada, com a eficiente defesa do patrimônio coletivo.