ATIVIDADE JURISDICIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

MANUEL RIBEIRO
Conselheiro do Tribunal de Contas
de Salvador

SUMÁRIO: *I — Restrições ao monopólio jurisdicional do Judiciário — II — Conceito de função jurisdicional — III — Funções jurisdicionais do Tribunal de Contas — IV — A opinião de Duguit sôbre o ato de julgar: jurisdição subjetiva e jurisdição objetiva — V — Julgamento da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões — VI — Conclusões.*

O judiciário não tem, entre nós, o monopólio da atividade jurisdicional. Em nenhuma parte, aliás, isso se verifica. Apesar de se pretender, nos sistemas de separação de podêres, que a cada um dêles correspondam as funções que lhe dão a denominação, contudo necessidades de ordem política e outras que se ligam à índole do regime, obrigam que exerçam funções que não lhes pertencem no sentido material. Por isso, vemos o Congresso Nacional a exercitar funções jurisdicionais; o Judiciário e o Executivo, funções legislativas. Não é, entretanto, em benefício, apenas, do Legislativo que o Judiciário perde o monopólio da atividade que lhe é própria. Para que demonstração se faça, urge, inicialmente, que se conceitue sôbre o que seja função jurisdicional.

II — O conceito de função jurisdicional para os efeitos dêste trabalho será dado no sentido material. É a natureza do ato que interessa. Não será êle identificado com a atividade desenvolvida pelo Judiciário. Há quem sustente que, nas funções jurisdicionais, existirá, primeiramente, conflito preexistente a propósito de uma regra jurídica ou ato-regra. A autoridade convocada para restaurar a regra violentada, dirá do direito. A sua decisão impor-se-á com fôrça de

verdade legal. Esgotados os recursos ou não havendo recursos, surgirá a coisa julgada. A decisão que põe têrmo ao conflito constitui elemento essencial do ato jurisdicional. Aquela decisão deve, por outro lado, como garantia de estabilidade social, não ser alterada ou alterável (Gabino Fraga, *Derecho Administrativo,* quarta edição, Editorial Parma, S. A., México, 1948, pp. 54, 55 e 56).

Gaston Jéze considera o ato jurisdicional a manifestação da vontade, no exercício de um poder legal, que tem por objeto declarar uma situação jurídica (geral ou individual) ou fatos com fôrça de verdade legal (*Princípios Generales de Derecho Administrativo,* Editorial De Palma, Buenos Aires, volume I, 1948, p. 53). Não importa o autor do ato, declara Jéze, nem as formalidades observadas no ato. Desejável embora que haja debate contraditório e publicidade, segundo certas formalidades, estas, contudo, não constituem elemento essencial do ato jurisdicional (op. cit., vol. I, pp. 55 e 56). Prosseguindo, ao estudar os efeitos do ato jurisdicional, conclui que, nos casos de declarações de situações jurídicas gerais, de fatos ou da legalidade de um ato jurídico, a autoridade da coisa julgada pode ser absoluta, pode produzir efeito *erga omnes* (op. cit., 63).

Georges Vedel, discutindo o assunto, declara: 1º) não existe ligação absoluta entre noções de litígio ou de processo de uma parte e do julgamento de outro; 2º) as noções de jurisdição e de ato jurisdicional não são unidas por um liame constante. Indica, em seguida, critérios jurisprudenciais para caracterizar o ato jurisdicional: o da vontade do legislador, com o emprêgo da palavra jurisdição ou de outra equivalente, ou indiretamente, reconhecendo, por exemplo, autoridade de coisa julgada que se ligará às decisões em questão; na falta do critério da vontade do legislador, é preciso analisar o estatuto do organismo considerado e as condições da atividade e destacar desta os característicos dominantes; o mesmo organismo pode, segundo as hipóteses, agir como autoridade administrativa ou como jurisdição (*Droit Administratif,* Presses Universitaires de France, Paris, 1959, volume II, pp. 272 a 274).

Zanobini, entretanto, doutrina que a jurisdição sòmente tem oportunidade de se exercer a respeito de casos concretos em que se viole a lei ou se pretenda que haja sido violada. Pressupõe o exercício da jurisdição uma controvérsia, real ou apenas formal (*Curso de Derecho Administrativo,* Edições Arayrú, Buenos Aires, 1954, volu-

me I, p. 21). Já vimos, entretanto, que a controvérsia não é elemento essencial do ato jurisdicional, mas, apenas, a sentença ou decisão, por meio da qual o Estado, segundo o próprio Zanobini, declara qual a vontade da lei com respeito ao caso concreto. A atividade jurisdicional não atende aos interêsses públicos de maneira imediata, porque, por ela, o Estado assegura que se cumpra a vontade legislativa. Não é prática a atividade, porque a jurisdição e a legislação se esgotam em atos puramente psíquicos, de vontade e de juízo. A atividade jurisdicional também não é espontânea, nem discricionária. São característicos êsses da função jurisdicional indicados pelo autor italiano (op. cit., pp. 22 a 25).

III — O Tribunal de Contas da União tem funções jurisdicionais. Ainda que não se integre entre os órgãos do Judiciário, pratica atividades próprias dêsse. Já hoje é pacífico que, no exercício das faculdades do art. 77, II, da Constituição federal, se equipara a um órgão judicante. Julgando as contas dos responsáveis por dinheiro e outros bens públicos, e as dos administradores das entidades autárquicas, sentencia, decide, com fôrça de verdade legal. As suas decisões não podem voltar a ser apreciadas na esfera judicial (Castro Nunes, Pontes de Miranda e Seabra Fagundes). Não é, entretanto, tranqüilo que as funções que lhe são deferidas pelo inciso III, do art. 77 referido, se incluam entre as jurisdicionais. A própria Lei federal nº 830, de 23 de setembro de 1949 (Reorganiza o Tribunal de Contas da União) considera funções de fiscalização da administração financeira (funções de contrôle) examinar e registrar contratos que dizem respeito à receita pública e julgar da legalidade das concessões e do direito dos proventos das aposentadorias, reformas e pensões, dando-lhes registro nos casos de regularidade; e efetuar o exame prévio da legalidade dos contratos, ajustes, acôrdos ou quaisquer obrigações que derem origem a despesas de alguma natureza, bem como a promoção, alteração, suspensão ou rescisão dêsses atos (arts. 41, II, e 42, II e XIV). Sòmente constituem jurisdição, segundo a lei examinada, as matérias indicadas nos arts. 39 e 40, I, II, III, IV. Sôbre essas matérias, as suas decisões terão fôrça de sentença judicial e funcionará como Tribunal de Justiça (art. 69). É a jurisdição contenciosa. O art. 70 diz da competência do Tribunal de Contas no desdobramento dos arts. 39 a 40 que, por sua vez, explicam o art. 77, II, da Constituição federal, Não há, pois, dúvida que sôbre as contas o Tribunal exerce funções jurisdicionais. As conclusões dos estudiosos e da lei foram retiradas

do art. 77, II, da Constituição federal. Compete ao Tribunal de Contas julgar as contas... Mais larga explanação teórica não caberia, desde que a lei (Constituição) emprega a expressão *julgar as contas*. O sentido da expressão não pode ser outro diferente do de cumprir funções jurisdicionais. Da mesma maneira, a Constituição, quando se refere à competência dos órgãos judiciários, emprega o verbo *julgar* como transitivo: Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originàriamente o Presidente da República...; julgar em grau de recurso ordinário os mandados de segurança...; julgar em recurso ordinário as causas decididas... (art. 101, I, *a*, II, *a*, III). O mesmo se passa, quando trata da competência do Tribunal Federal de Recursos. É a própria Constituição federal que estabelece essa exceção ao monopólio jurisdicional do Judiciário. Não terá, portanto, aplicação de referência à matéria contida no art. 77, II, da Constituição federal, a regra do art. 141, § 4º, da mesma Constituição: a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Não foi a lei que estabeleceu a exclusão. Mas a própria Constituição. Dentro desta não há princípios hieràrquicamente mais altos que outros. Todos se impõem de igual maneira. É conseqüência da sua rigidez.

O legislador ordinário tirou, na complementação do art. 77, II, da Constituição federal, as conclusões absolutamente certas, embora não lhe fôsse vedado também entregar ao próprio Tribunal de Contas a execução de suas próprias sentenças. De referência, entretanto, ao inciso III, do mesmo art. 77, consideramos errada a interpretação do legislador ordinário que restringiu a dignidade do Tribunal de Contas, negando-lhe função jurisdicional no tocante ao julgamento da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões. A expressão *julgar da legalidade* tê-lo-ia a isso induzido. Mas *julgar da legalidade* é a expressão correta. Não se diz julgar a legalidade de um ato ou julgar a constitucionalidade, mas julgar da ... Está fora de qualquer lógica sustentar que a diferença de regência do verbo *julgar* indica: numa hipótese, *julgar as contas*, atividade jurisdicional; noutra, *julgar da legalidade*, mero exercício de contrôle administrativo.

Julgar da legalidade de um ato é pô-lo em relação com a lei; é verificar se esta foi atendida ou respeitada; se foram cumpridos todos os seus ditames; enfim, se o ato lhe foi submisso (à lei). Julgando da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões, o Tribunal confere se a autoridade, que baixou aquêles atos, agiu dentro na lei, nos seus limites e pela forma prescrita. Existiu anteriormente

interpretação e aplicação da lei por outro órgão diferente do Tribunal. Julgando da legalidade do ato, homologará, por sentença, a decisão da Administração, ou, se concluir pela sua não-conformidade com a lei, rejeitá-lo-á, o que implicará considerar inválida a decisão administrativa. Não é outro, aliás, o procedimento dos órgãos judiciários, quando convocados a examinar um ato administrativo qualquer e a pronunciar-se sôbre os mesmos. Quando *julga as contas,* o Tribunal interpreta e aplica, êle próprio, a lei. Daí usar a Constituição federal linguagem diferente: *julgar as contas e julgar da legalidade.* É que as duas expressões não encerram as mesmas operações. Quando *julga as contas,* não tem o Tribunal decisão administrativa conclusiva anterior para examinar. Quando *julga da legalidade,* homologa ou rejeita um ato administrativo. Mas a decisão do Tribunal tem a mesma natureza em ambas as hipóteses: decorre da atividade jurisdicional. Existe no julgamento das contas e no da legalidade operação psíquica idêntica.

Julgar da legalidade será a aferição do ato pelo critério da lei aplicável. Procurando compreender mais a fundo o que envolve a expressão, esclarecemos que o Tribunal examinará se o contrato, a aposentadoria, a reforma e a pensão se conformaram com a lei. Todo o procedimento administrativo, com os atos preparatórios até o ato principal, é conferido com os diplomas legais que regem a espécie. Julga, pois, o Tribunal de Contas da legalidade de atos administrativos praticados pela Administração. Não quer isso significar, contudo, que a verificação da legalidade de um ato administrativo seja ato de contrôle administrativo ou, em outros têrmos, que, na espécie, funcione o Tribunal como órgão administrativo.

IV — Julgar implica função jurisdicional. Duguit indaga: Que é julgar? É resolver um litígio? E responde: Julgar é comprovar, quer a existência de uma regra de direito, quer a existência de uma situação de direito. O Estado é conduzido a fazer esta comprovação, quando a regra de direito foi violada, a situação jurídica é desconhecida na sua existência ou na sua extensão *(Traité de Droit Constitutionnel,* Fontemoing e Cie. Éditeurs, Paris, 1911, tomo I, p. 263). Reconhece, entretanto, que a função de julgar se exerce em duas hipóteses diferentes: jurisdição subjetiva e jurisdição objetiva. Pela primeira, a autoridade intervém no caso em que surge uma questão sôbre a existência ou a extensão de uma situação de direito subjetivo. O juiz comprova, através de elementos de direito e de fato, a existência

ou não dessa situação. Pela segunda, a função jurisdicional intervém quando se coloca a questão de saber se o direito objetivo, a lei, foi ou não violado, seja por um ato público ou privado realizado com o objetivo de criar uma situação de direito, seja por um fato não jurídico. Se a autoridade comprova que houve uma violação, tira da comprovação, lògicamente, a conseqüência. Toma uma decisão que, segundo os casos, é uma anulação, uma reparação ou uma repressão e cuja execução será garantida pelo emprêgo do constrangimento, se couber. Existe, ainda, a jurisdição objetiva, quando a questão levada ao juiz é a de saber se foram cumpridos os fatos ou as condições do nascimento de uma situação *legal* ou objetiva em proveito de pessoa determinada e que a função do juiz consiste em reconhecer ou recusar a reconhecer a essa pessoa a situação legal. Em uma palavra, há jurisdição objetiva para tôdas as questões de estado (op. cit. tomo I, pp. 264 e 265)). As questões de estado formam um último caso de contencioso administrativo. A questão levada a juiz é a de saber se o ato ou o fato ao qual a lei subordina o estado de tal ou tal pessoa é realizado, e o juiz tira lògicamente a conseqüência da comprovação que faz e declara que tal pessoa é titular de tal estado. O processo apresenta-se sempre nas mesmas condições, quer se trate de uma questão de nacionalidade, de filiação, de casamento, de eleitorado ..... O juiz não estatui sôbre a existência ou a extensão de uma situação subjetiva, mas, apenas, sôbre o aspecto de saber se as condições de aplicação da lei, criando a situação objetiva, estão reunidas, e, se êle as comprova, declara que essa situação pertence ao interessado, produzindo a declaração certos efeitos. O juiz não estatui, pois, senão sôbre uma questão de direito objetivo. Seu julgamento não é outra coisa senão que o reconhecimento de uma situação legal objetiva acompanhada de uma decisão que é conseqüência daquele reconhecimento (op. cit. vol. I, pp. 281 e 282).

V — Quando julga da legalidade dos contratos e das aposentadorias, das reformas e pensões, o Tribunal de Contas exerce função jurisdicional na última acepção enunciada e explicada por Duguit, É verdade que não integra o Tribunal o Poder Judiciário. Isso, porém, não impede que exerça funções jurisdicionais. Em relação a contas, admitem-no os mais categorizados tratadistas do país. Por não integrar o Poder Judiciário, não haveria, entretanto, impedimento, para lhe desconhecer competência jurisdicional. Parece que Malberg (Carré) escreveu para aquêles que conservassem o preconceito de negar a órgãos

administrativos funções jurisdicionais. Pode acontecer, diz êle, que a função jurisdicional se entregue a corpos administrativos, isto é, que formem parte do grupo de autoridades administrativas; sòmente que os ditos corpos se compõem de funcionários que não têm caráter de administradores ativos, e que não participam, ao menos diretamente, nas operações ativas da Administração, aparecendo, assim, como diferentes das autoridades administrativas atuantes, tanto do ponto-de-vista orgânico quanto do aspecto funcional (*Teoria General del Estado*, versão espanhola de José Lion Depetre, Fondo de Cultura Econômica, México, 1948, p. 697). Tal acontece com o Tribunal de Contas. Pôsto de permeio entre o Legislativo e o Executivo, o Tribunal não participa de um ou do outro poder. Pelo próprio texto constitucional, os Ministros são equiparados aos do Tribunal Federal de Recursos (art. 76, § 1º). E tem o Tribunal de Contas atribuições que lhe garantem a autonomia, quais sejam as do art. 97 da Constituição federal (art. 76, § 2º). É o Tribunal de Contas, portanto, diferente, no sentido orgânico, de outros órgãos administrativos e o seu funcionamento é igualmente diverso, visto que não se encarrega da administração ativa. Tem condições, portanto, para exercer com independência funções jurisdicionais.

Veremos, entretanto, por outros autores, que julgar da legalidade de um ato é atividade jurisdicional, qualquer que seja o órgão encarregado da verificação. Se a Constituição federal empregou o verbo *julgar* de relação à competência do Tribunal de Contas, quando examina legalidade de contratos e de aposentadorias, reformas e pensões, não é admissível ou compreensível que o intérprete queria tirar da expressão *julgar de* conclusões que nela não cabem. Indicando a Constituição que a competência para *julgar da legalidade* — não diz examinar ou conferir a legalidade — dos contratos e das aposentadorias e pensões, cabe ao Tribunal de Contas, excluir a apreciação do Judiciário. Sòmente se admite a intervenção do Legislativo no que diz respeito à negativa do registro dos contratos, quando o diploma constitucional determinou que aquêle poder se pronunciasse.

Quem julga, pratica atividade jurisdicional. A propósito, convém reproduzir Paul Duez e Guy Debeyre:... o ato jurisdicional não aparecerá senão quando o legislador tiver estimado útil fazer intervir, concedendo a tal ou qual autoridade, em tal série de casos, o poder de estatuir por via especial que constitui o ato jurisdicional (*Traité de Droit Administratif*, Librairie Dalloz, 1952, p. 197).

Ora, a atividade jurisdicional esgota-se em julgar. É o que dizem os autores. A Constituição declara: *julgar da legalidade*. A função jurisdicional não se limita a comprovar fatos. Poderá consistir, como ensina Jèze, em declarar uma situação jurídica e terá efeito *erga omnes* a declaração da legalidade de um ato jurídico. É o que faz o Tribunal, quando diz da conformidade ou não com a lei de um ato administrativo da natureza dos indicados no art. 77, III, da Constituição federal: julga da legalidade, põe em relação os pressupostos de fato do ato administrativo com a lei, revendo e reexaminando todo o procedimento ou constelação de atos praticados. Sòmente a êle compete julgar da legalidade. Arrogando-se órgão judiciário a faculdade de, sob pretexto de não se lhe excluir da apreciação qualquer lesão do direito individual, examinar a legalidade de ato, que está submetido tão-sòmente ao Tribunal de Contas, praticará usurpação de competência.

Não tem, por outro lado o procedimento de julgar da legalidade outro aspecto diferente daquele indicado por Zanobini, pelo qual o Estado declara a vontade da lei sôbre o caso concreto. O Tribunal de Contas representa o Estado nas hipóteses ventiladas. Cumprindo-lhe examinar a legalidade do ato, declara a vontade da lei. Não importa que aceite a versão da Administração, que a confirme. A Administração praticou ato administrativo. O Tribunal de Contas, ato jurisdicional. Conforma-se aliás, essa interpretação com os ensinamentos de Zanobini, segundo os quais o Estado assegura que se cumpra a vontade legislativa. Ainda, de acôrdo com o mesmo autor, a atividade jurisdicional e a legislativa esgotam-se em atos puramente psíquicos, de vontade e de julgamento. *Julgar da legalidade* de um ato é operação psíquica, da vontade e julgamento. Não é, também, discricionária nem espontânea a atividade jurisdicional. Quando julga da legalidade, o Tribunal não tomou a iniciativa e sujeita-se à lei; move-se dentro no campo estrito da lei, sem qualquer discricionariedade.

Resta, entretanto, examinar a argüição de que não será atividade jurisdicional a que examinamos, uma vez que o Congresso Nacional, no caso de negativa de registro de contrato, se pronunciará sôbre o assunto. O argumento é falho. Pelo mesmo raciocínio negar-se-á o exercício de funções jurisdicionais a órgãos judiciários, porque outros mais altos podem reformar-lhes as decisões. Na hipótese, o Congresso Nacional exercerá funções judicantes, atuando como instância superior. Não exerce atividade legiferante. O seu comportamento difere daquele que assume quando discute e vota proposições legislativas.

É um dos critérios possíveis, para sindicar da natureza das funções que exerce um órgão em determinados instantes, o indagar e examinar como atua ou como delibera, a disciplina e a tramitação que imprime a seus trabalhos. A decisão do Legislativo sôbre a negativa de registro de um contrato pelo Tribunal de Contas, por não julgá-lo conforme a lei, não segue procedimento igual ou análogo ao da feitura de uma lei. A resolução com que concluir o exame do assunto não tem, também, o característico de generalidade e impessoalidade própria da lei considerada no sentido material. É verdade que o Legislativo pode votar uma lei que sòmente terá essa denominação porque, na sua forma, maneira de discussão, votação e sanção, obedeceu às mesmas regras de uma proposição de conteúdo geral e abstrato. Mesmo que admitamos aquela tese de que a generalidade e a obrigatoriedade não são características da lei, mas o sinal distintivo da inovação, nem assim se poderá dizer que a resolução pela qual se conclui o exame de um contrato pelo Legislativo seja uma lei. Também não é ato administrativo, ainda que nada impeça que baixe atos daquela espécie. É que lhe faltam (à resolução) características de imediatidade e praticidade. É um verdadeiro julgamento que reconhece ou nega um *status*. Não se trata de tramitação de proposição legislativa que percorre as duas Casas separadamente.

O critério político que o Congresso poderá assumir para revogar a decisão do Tribunal que negou registro ao contrato, examinando-o sob o aspecto técnico-jurídico, não invalida a nossa opinião. Jamais ninguém negou que o julgamento do Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com os daquele, por ser julgamento político, deixe de ser atividade jurisdicional.

O Tribunal de Contas, ao examinar os contratos, diz primeiro da sua legalidade, declara uma situação jurídica objetiva, pela qual o contratante se engaja num *status*. Como conseqüência do reconhecimento da legalidade, ordena o registro. A sua perfeição depende do ato do registro. É um elemento nôvo que é acrescido ao contrato. Isso não invalida a argumentação que procuramos desenvolver. Comprovou uma situação e decidiu. Acrescentou-se um elemento decisivo. Neste ponto, existe diferença em relação à legalidade das aposentadorias, reformas e pensões. Nestas, o Tribunal limita-se a reconhecer uma situação, a atribuir *status* do aposentado, reformado ou pensionista com que se lhes permite gozar dos direitos e vantagens referentes aos

respectivos *status*. Poder-se-ia, apenas, levantar ou suscitar uma crítica contra o legislador constituinte que envolveu num dispositivo matérias que não são idênticas ou semelhantes, pois que o contrato, para ser perfeito, deve estar sujeito ao ato material de registro no Tribunal, além do julgamento prévio da sua legalidade.

VI — O Tribunal de Contas da União, sem que seja órgão que integre o Poder Judiciário, exerce funções jurisdicionais, quando usa a competência que lhe é deferida pelo art. 77, II, da Constituição federal. A Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, é inconstitucional, quando inclui os atos praticados por êle no exercício da competência do inciso III do mesmo art. 77, na fiscalização da administração financeira, como simples atos de contrôle administrativo.

Julgando da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões, a atividade do Tribunal de Contas é tìpicamente jurisdicional.