

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA

Wilson Roberto Mateus

**“IMPORTÂNCIA E INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL NO TRÂMITE DOS
PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO. BREVES CONSIDERAÇÕES.”**

CAMPINAS

2017

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA

**“IMPORTÂNCIA E INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
NO TRÂMITE DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO. BREVES CONSIDERAÇÕES”**

WILSON ROBERTO MATEUS

**Monografia de Trabalho de
Conclusão de Curso submetido à
Banca Examinadora designada
como parte dos requisitos
necessários à obtenção do 6º
Curso de Especialização ‘Lato
Sensu’ – em Direito Processual
Civil.**

**Concentração dos estudos na
área de Direito Processual Civil,
objetivando a avaliação da sua
relevância na eficiência e eficácia
dos processos que tramitam junto
ao Tribunal de Contas do Estado**

**Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio
Alves Torrano**

Campinas, abril de 2017.

ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA

**“IMPORTÂNCIA E INFLUÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
NO TRÂMITE DOS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO. BREVES CONSIDERAÇÕES”**

WILSON ROBERTO MATEUS

**Monografia de Trabalho de
Conclusão de Curso submetido à
Banca Examinadora designada
como parte dos requisitos
necessários à obtenção do 6º
Curso de Especialização ‘Lato
Sensu’ – em Direito Processual
Civil.**

**Concentração dos estudos na
área de Direito Processual Civil,
objetivando a avaliação da sua
relevância na eficiência e eficácia
dos processos que tramitam junto
ao Tribunal de Contas do Estado**

**Orientador: Prof. Dr. Luiz Antonio
Alves Torrano**

Banca Examinadora:

*À minha doce Mara, esposa amada, paz do meu ser, conforto do meu lar, porque o amor tudo sofre, tudo crê,
tudo espera e tudo suporta (1Co. 13:7);*

A Lucas e Gabriel, anjos sem asas, herança que o Senhor me confiou a guarda (Sl. 127,3);

*Aos homens e mulheres de bem que militam anônimos e incansáveis na luta por uma sociedade livre, justa e
solidária (CF/88, art. 3º, I); e,*

*A todas as pessoas humildes – que tem fome e sede de justiça, e que têm no trabalho responsável das
autoridades e servidores deste país tão desigual, a esperança de dias melhores e mais abundantes (Mt - 5,6).*

Agradeço à Dra. Cristiana de Castro Moraes, Conselheira do Tribunal de Contas do Estado, jovem, inteligente e determinada, que à frente de seu Gabinete e no desafio diário de suas competências, pelo seu exemplo pessoal, estimula e contribui ao aprimoramento de boa parcela dos quadros da Corte para o bom desempenho de nosso mister.

Agradeço sempre, à querida Rosy Leone, Chefe do Gabinete da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, líder nata e exemplar, merecedora do imenso carinho, respeito e admiração de todos os que tiveram oportunidade e o orgulho de conhecê-la.

Agradeço aos inúmeros colegas do TCESP, aos quais guardo estima e consideração – aos mais próximos e àqueles que admiro, mesmo à distância, espalhados nas Diretorias, Unidades Regionais, Departamentos, Assessorias e Gabinetes, pelo exemplo perene de responsabilidade e dedicação.

Agradeço aos colegas de turma da EPM pelo interesse, entusiasmo e grandes lições de conhecimento.

Agradeço à querida Pérola, pessoa meiga, de agradabilíssima convivência, porque, sempre gentil e disposta, soube bem desembaraçar todas as dificuldades que se apresentaram.

Agradeço aos Profs. Drs. Osni de Souza e Luiz Antonio Alves Torrano, grandes mestres do Direito, que generosamente compartilharam conhecimentos ameadados, anos a fio, pela experiência acadêmica e profissional.

Agradeço à alta Direção da Escola Paulista da Magistratura por proporcionar curso de tão alto nível, seja pela dinâmica imposta, pela disponibilização dos recursos materiais necessários e pela qualidade dos Professores e Palestrantes que desfilaram tão profícuo conhecimento ao longo de nossa curta jornada.

Agradeço a Deus, Pai, Todo Poderoso, porque mesmo próximo ao crepúsculo da vida profissional, me deu saúde, paz, vontade de aprender, aprimorar e servir, tal qual como havia na aurora da vida.

Não sou nem otimista, nem pessimista. Os otimistas são ingênuos, e os pessimistas amargos. Sou um realista esperançoso. Sou um homem da esperança. Sei que é para um futuro muito longínquo. Sonho com o dia em que o sol de Deus vai espalhar justiça pelo mundo todo”.

Ariano Suassuna

RESUMO

O tema desse trabalho trata da análise sobre as possíveis influências que o novo Código de Processo Civil possa ter sobre os processos que tramitam junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e, nesse sentido, da relação do Órgão com os jurisdicionados.

As fontes de pesquisa foram basicamente a doutrina, a legislação e a jurisprudência a respeito da competência jurisdicional dos Tribunais de Contas, além da oitiva presencial das palestras e conclusões exaradas em evento denominado "*I Fórum de Processualística – O novo Código de Processo Civil e sua aplicação subsidiária aos Tribunais de Contas*", realizado na cidade de Palmas – TO, no período de 20 a 23.09.16.

ABSTRACT

The theme of this paper is the analysis of the possible influences that the new Code of Civil Procedure may have on the proceedings before the Court of Audit of the State of São Paulo and, in this sense, on the relationship of the Organ with the jurisdictions.

The sources of research were basically the doctrine, legislation and jurisprudence regarding the jurisdictional competence of the Audit Courts, in addition to the presence of lectures and conclusions in an event called "*I Processualistic Forum - The new Code of Civil Procedure and its subsidiary application to the Courts of Accounts*", held in the city of Palmas - TO, from 20 to 23.09.16.

Palavras-chave: *Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, processo administrativo, influência do Código de Processo Civil.*

Keys Word: *Court of Audit of the State of São Paulo, administrative proceeding, influence of the Code of Civil Procedure.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO		01
1.	O Tribunal de Contas	04
1.1	A missão constitucional dos Tribunais de Contas	04
1.2.	Considerações sobre os efeitos das decisões dos Tribunais de Contas	12
1.3.	O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP	25
1.3.1	O plano estratégico institucional do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – compromisso com a busca pela excelência	32
1.4.	Julgamento do Poder Legislativo sobre o parecer emitido	35
2.	Normas processuais pertinentes às atividades do TCESP e correlação com o Código de Processo Civil	37
2.1	O processo estabelecido pela Lei Complementar Estadual 709/93 – Lei Orgânica do TCESP - principais aspectos	38
2.1.1	Princípio da inércia, impulso oficial e duração razoável do processo	40
2.1.2	Notificação e intimação dos Interessados	46
2.1.3	Defesa efetiva por meio de sustentação oral e o <i>jus postulandi</i>	53
2.1.4	Princípio da verdade formal em contraponto com a verdade real	54
2.1.5	Julgamento motivado	58
2.1.6	Primazia do julgamento do mérito, nulidades processuais e a mitigação da supressão de Instância	68
2.1.7	Princípio da não surpresa e efetivo contraditório	73
2.1.8	Recursos no TCESP – admissibilidade e espécies	75
2.1.9	Ação de Revisão e Ação de Rescisão de Julgado	80
3	Constituição e desenvolvimento válido do processo	84
4	Alguns exemplos de decisões do TCESP fazendo menção direta ao Código de Processo Civil	86
5.	A preocupação com a integração das regras processuais ao processo administrativo junto ao Tribunal de Contas – Fórum de discussões	92
5.1	Algumas decisões judiciais sobre a questão	92
5.2	Temas afetos ao Fórum de Processualística – “O novo Código de Processo Civil e a sua aplicação subsidiária aos Tribunais de Contas” – Palmas-TO – setembro/16	95
5.3	Primeiros resultados dos estudos ministrados no Fórum – divulgação da “Carta de Palmas”	96
CONCLUSÃO		99
Referências bibliográficas e sítios eletrônicos		101

INTRODUÇÃO

Há dois momentos que marcam a atividade-fim do Tribunal de Contas: interno – ocasião em que são recepcionadas as informações prestadas pelos órgãos jurisdicionados, comportando verificação local e confecção de laudo de inspeção; e o externo, ou pós fiscalizatório – oportunidade em que os interessados são chamados a compor o processo – que não configura propriamente uma lide, eis que não há uma pretensão resistida, mas também não pode ser reduzido a mero procedimento, eis que comporta regras processuais incidentes e, especialmente, surte efeitos que eventualmente desembocarão em processos de natureza judicial, eleitoral e político-administrativa (Legislativo).

Assim, considerando as dificuldades enfrentadas e a busca da excelência pelos Tribunais de Contas, o que preocupa é o momento pós-fiscalizatório, ou seja, do ponto em que o processo administrativo deixa a sua intimidade interna – que é muito semelhante a um inquérito policial – portanto, fase de instrução inquisitiva à apuração da verdade dos fatos, e passa verdadeiramente a observar os preceitos constitucionais afetos ao devido processo legal – notadamente o contraditório e a ampla defesa, disso envolvendo o chamamento dos Interessados à apresentação de justificativas, respeito aos prazos estabelecidos, estrutura formal das decisões, possibilidade de interposição de recursos pela observância ao duplo grau de jurisdição, bem como, respeito ao trânsito em julgado das decisões proferidas.

A apreensão reside no fato de que os Tribunais de Contas – e aqui centrando no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP possuem uma gama de responsabilidades e competências atribuídas diretamente pela Constituição Federal ao exercício do controle externo; e, de outro modo, diante da evolução das garantias individuais permitindo que o cidadão esteja munido de aparato jurídico a resistir a arbitrariedade do Estado, cada vez mais se exige a observância de um processo equilibrado, justo e, essencialmente, que alcance seus objetivos.

Em outras palavras, nada adianta o tramite de um processo administrativo que venha a ser anulado em outras instâncias – sobretudo perante o Poder Judiciário, em razão da inobservância de pressupostos formais necessários à sua existência e validade.

A edição de julgamento administrativo que venha a ser desconstituído vai contra o interesse da sociedade e coloca em xeque a eficiência e, de forma mais crítica, a própria necessidade de existência do Órgão prolator dentro do Estado Democrático de Direito.

Portanto, a questão que preocupa os técnicos e pessoas compromissadas com o efetivo cumprimento da missão atribuída à Corte é que as decisões adotadas em processo formal, fruto de exaustivo trabalho envolvendo sem número de profissionais distribuídos entre os órgãos internos de instrução e assessoria, além da Procuradoria da Fazenda do Estado e do Ministério Público de Contas, produza efeitos sobre a sociedade.

Certamente esse resultado esperado passa por um processo regular e adequado, que não venha a ser questionado e/ou invalidado em razão de sua forma.

Do exposto, observa-se que o trabalho dos Tribunais de Contas é bastante complexo e, exatamente por isso, as Cortes tem procurado se modernizar – sobretudo pelo aparato tecnológico e estímulo ao aperfeiçoamento técnico de seus servidores.

As decisões dos Tribunais de Contas possuem ampla repercussão no mundo jurídico e, sendo assim, o processo administrativo que conduz ao julgamento deve afastar-se de vícios de formalidade que imponham a sua anulação.

Portanto, cada vez mais esse processo deve se assemelhar ao processo judicial – ainda que guarde elementos próprios, sobretudo no que diz respeito à prevalência dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao devido processo legal, sobretudo pelo exercício do contraditório, da ampla defesa, pela observância a prazos razoáveis de execução dos atos e da própria duração do processo, bem como, prevalência do julgamento do mérito, decisão motivada, possibilidade de duplo grau de jurisdição administrativa, incidência da coisa julgada e segurança jurídica, entre outros.

Destarte, bem afirma no novo Código de Processo Civil que *“na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”* (art. 15).

Evidente que não seja possível a integração absoluta das regras processuais ao trâmite dos processos junto aos Tribunais de Contas, a exemplo, enquanto o processo começa pela iniciativa da parte – em razão do princípio da inércia (art. 2º do CPC), o processo administrativo junto ao Tribunal de Contas se inicia pelo processamento oficial do feito, ou em outras palavras, pelo protocolo com indicação de numeração própria, que será alimentado pelas informações prestadas pelo jurisdicionado, em cumprimento ao princípio constitucional da prestação de contas, nos moldes de que *“prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”* (parágrafo único, art. 70, CF/88).

Vale frisar que *“o princípio da prestação de contas é um vetor para a Administração Pública, em todas as suas esferas organizacionais. É o meio jurídico e também político-social de controle do emprego do dinheiro público”* (PEZZI, 2010).

Sendo assim, o processo administrativo junto ao Tribunal de Contas deve, em boa medida, obedecer a integração sistemática, naquilo que couber, notadamente no que tange o respeito ao devido processo legal e, diante da busca do novo CPC da segurança jurídica, com maior rigor deve ser observada a uniformização da jurisprudência, mantida estável, íntegra e coerente (art. 926), bem como o respeito aos precedentes – inclusive sob utilização das técnicas da distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) na motivação das decisões (art. 489), entre outras tantas regras que defluem à eficiência e eficácia nas decisões adotadas (MATEUS, 2017).

Portanto, o cerne deste trabalho é exatamente quais os principais aspectos do (novo) Código de Processo Civil que deverão ser observados pelo TCESP, para que suas decisões garantam os princípios constitucionais democráticos afins ao *dew process of law*, bem como, atinjam a sua finalidade.

E enfim, o que se espera, realmente, é que as decisões caminhem de tal sorte a prestar a jurisdição efetiva, posto que o trabalho exercido nessas Cortes – pelos servidores e membros - é sobremodo espetacular e merece aplausos.

1. O Tribunal de Contas

1.1. A missão constitucional dos Tribunais de Contas

A estrutura do Estado, do ponto de vista orgânico, possui uma divisão de funções definida para cada um de poderes constituídos, com atribuições específicas, indicadas pontualmente junto ao Texto Constitucional (MEIRELLES, 2000, p.56).

Denominamos esses órgãos de Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

Esse arranjo é clássico, próprio dos Estados Democráticos – sobretudo em países de regime presidencialista.

É bom frisar, também, que não existe uma separação de poderes propriamente dita, o que seria inconciliável com a ideia de Estado.

O poder, na verdade, é uno (TEMER, 2004, p.118), eis que emana do povo e em seu nome é exercido (parágrafo único, art. 1º, CF/88).

O que o Texto revela, na verdade, é uma divisão de tarefas, consequência da necessária harmonia dos poderes (art. 2º, da CF/88), exatamente para a promoção e o alcance do bem comum (art.3, IV, da CF/88), ainda que tais organismos sejam independentes ou que não se aceite a ingerência de uns pelos outros (art. 34, IV, da CF/88).

“Também se arrola entre os princípios fundamentais a chamada tripartição dos poderes, que poderia ter sido melhor chamada de tripartição de funções, uma vez que o poder ao povo pertence. O Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo.

O traço importante da teoria elaborada por Montesquieu não foi o de identificar essas três funções, pois elas já haviam sido abordadas por Aristóteles, mas o de demonstrar que tal divisão possibilitaria maior controle do poder que se encontra nas mãos do Estado. A ideia de um sistema de freios e contrapesos, em que cada órgão exerça as suas competências e também controle o outro, é que garantiu o sucesso da teoria de Montesquieu”. (BASTOS, p.166)

É evidente que há necessidade de uma interligação entre esses Poderes, por meio dos chamados freios e contrapesos, unidade estabelecida pela Constituição (MEIRELLES, 2000, p.56).

Feita essa introdução sobre a separação de poderes ou funções – cada qual com suas atribuições e competências, independentes e harmônicos entre si, contudo, interligados na formação do Estado Democrático, surge o problema de que há figuras institucionais, que também exercem parcela de poder, mas que não se enquadram na clássica definição tripartite, conquanto contenham em certa medida características daqueles, sobretudo de autonomia e independência.

São os casos do Ministério Público e os Tribunais de Contas – ficando nossa atenção centrada neste último.

Vale lembrar que desde os primeiros anos de escola, da atenção do noticiário, ou mesmo de observar os prédios imponentes e com grandes dizeres em nossas cidades, já sabemos que lá existem organismos constituídos para administrar, legislar (e fiscalizar) e para distribuir jurisdição.

Esses conceitos são facilmente identificáveis pelas pessoas, pois estamos acostumados a escolher nossos mandatários - Prefeito, Governador e Presidente da República (Executivo), além dos nossos representantes - Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores (Legislativo).

Do mesmo modo, também não é incomum a resolução de pendências junto à Justiça, seja para pleitear créditos trabalhistas, para resolver uma colisão de veículos, ou receber parte da herança de algum parente abonado, razão pela qual a figura de um Poder Judiciário – vez ou outra se torna presente na vida das pessoas.

Nessa visão mais simplista, até mesmo o Ministério Público é conhecido do grande público, sobretudo pela sua atuação no processo penal.

Mas aqui envolvemo-nos com a função institucional do Tribunal de Contas, exatamente porque muitos – até mesmo na academia - ainda se perguntam para que sirva e, também, qual a sua localização dentro da estrutura do Estado.

Creemos que, mais interessados do que o homem comum, são os Administradores Públicos em conhecer quais são as atribuições e limites de poder dessas Cortes.

Aliás, a existência de uma Constituição serve, exatamente, não obstante para a definição da aquisição, manutenção e perda de poder (aqui em lato senso), também sobre a sua delimitação sobre os cidadãos e jurisdicionados.

De plano, pode-se dizer que os Tribunais de Contas são cortes altamente especializados, de competência constitucional para o controle externo dos atos de despesas da Administração; e, que não se constituem em poder, na forma clássica aqui lembrada, mas estão intimamente ligados à estrutura e à atividade do Estado (MATEUS, 2009, p. 30).

Observe-se que há outras câmaras de julgamento administrativo, a exemplo da Fazenda, Previdenciária, Trânsito e órgãos do comércio; contudo, os Tribunais de Contas têm estatura constitucional e, nesse sentido, mantêm uma série de prerrogativas atribuídas à Instituição e aos seus Membros – denominados por Ministros na esfera do Tribunal de Contas da União, bem como, Conselheiros no âmbito dos Estados e Municípios.

Mas também é verdade que as Cortes de Contas – sendo instituição centenária, ao longo do tempo, têm sido mais exigidas, exatamente porque a partir da edição da Constituição Federal de 1988 foram valorizados sobremaneira os direitos fundamentais, permitindo o fortalecimento de órgãos de inspiração democrática, a exemplo de uma imprensa livre, do Ministério Público independente, sem esquecer, ainda, da própria valorização da participação popular nas coisas do Estado, com o exercício do controle social – pelo acompanhamento em audiências públicas, criação de conselhos e do próprio acompanhamento pelos mecanismos eletrônicos em prol da transparência (art. 1º, § 1º, da LC 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal).

Evidente, assim, que a valorização dos Tribunais de Contas advém de um processo histórico, marcado pela busca da expansão da democracia e, sendo assim, pela necessidade de aperfeiçoamento de controle.

Mas é evidente que, na medida em que se entrega poder, também se espera responsabilidade e eficiência.

Portanto, espera-se que os Tribunais de Contas participem efetivamente dessa dinâmica evolutiva, a fim de também contribuam no processo de formação de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, da CF/88), mercê do destaque atribuído – não apenas pelo Texto Constitucional – cada vez mais lido pelo ângulo do neoconstitucionalismo ou pós-positivismo, mas também por meio de diversas normas positivadas, postas, escritas, que impõem responsabilidades ao Administrador Público, mediante aferição das Cortes de Contas.

Dito isso, observa-se que o Texto Constitucional indica uma grande preocupação com o controle da Administração Pública – por mecanismos internos ou externos.

Assim, de um lado o papel do controle interno está afeto a órgão que pertença à intimidade da entidade controlada, mercê de acompanhamento e fiscalização sobre os registros e atos de natureza contábil, financeira e orçamentária.

Essa figura do controle interno tem fundamento constitucional e está afeta aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário – aqui também incluindo a Administração Indireta, exatamente para inibir falhas e desvios, bem como, servir de orientação ao próprio Gestor.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. (CF/88)

Desse modo, a função do controle interno consiste em alertar a própria Administração dos desvios que estejam sendo praticados; é um mecanismo constitucional preventivo para correção de rotas; contudo, não está afeto apenas à esfera da entidade em si, mas, por imposição constitucional, deve servir de apoio ao exercício do controle externo, lembrando que a falta de comunicação de situações irregulares o torna responsável solidário pelos atos praticados.

E, a despeito da intenção do Legislador, infelizmente, e a bem da verdade poucos órgãos contam com um esquema eficiente e que exerça plenamente as funções que dele se esperam – porque compete à própria Administração nomear o responsável controle interno, conquanto a exposição de deficiências pode não interessar aos interesses do Gestor.

Exatamente por isso a importância do controle externo formal, íntimo ao Estado.

Portanto, sobra um campo de atuação muito extenso para os órgãos do controle externo, o qual – além dos Tribunais de Contas, também é exercido pelo Poder Legislativo, pelo Ministério Público e pela sociedade de um modo geral (MATEUS, 2005).

Pela sua natureza são entes que não participam do dia-a-dia da Administração, nem estão subordinados ao Chefe do Poder.

O controle social exercido pelos cidadãos e pela imprensa – muito embora sejam bastante significativos e desejáveis, possuem natureza não formal, uma vez que não pertencem à estrutura do Estado.

E, enfocando o trabalho dos Tribunais de Contas, diz-se que se constituem por instituição republicana, criadas no Governo de Marechal Deodoro.

Assim, a idealização e implantação do Tribunal de Contas da União – TCU se deu pelo Decreto nº 966-A, de 07.11.1890, por iniciativa de Rui Barbosa, com o mister do exame, revisão e julgamento de todas as operações concernentes à receita e despesa da Republica.

Aquele normativo estabeleceu que todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministérios, susceptíveis de criar despesas ou interessar às finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, seriam sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, o qual tinha a incumbência de registrá-los e apor-lhes o seu “visto”, quando fosse reconhecido que não violavam disposição de lei ou que não excediam os créditos votados pelo Poder Legislativo.

De modo contrário, se o Tribunal julgasse que não poderia registrar o ato do Governo, deveria motivar a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houvesse expedido. E, este, sob sua responsabilidade, se julgasse imprescindível a medida impugnada, poderia dar-lhe publicidade e execução; contudo, o fato seria levado ao conhecimento do Congresso, sob reserva, respondendo os seus fundamentos ao Corpo Legislativo.

Segue o inteiro teor desse normativo:

“Art. 1º - É instituído um Tribunal de Contas, ao qual incumbirá o exame, a revisão e o julgamento de todas as operações concernentes á receita e despesa da Republica.

Art 2º - Todos os decretos do Poder Executivo, ordens ou avisos dos diferentes Ministerios, susceptíveis de crear despeza, ou interessar as finanças da Republica, para poderem ter publicidade e execução, serão sujeitos primeiro ao Tribunal de Contas, que os registrará , pondo-lhes o seu <<visto>>, quando reconheça que não violam disposição de lei, nem excedem os créditos votados pelo Poder Legislativo.

Art 3º - Si o Tribunal julgar que não póde registrar o acto do Governo, motivará a sua recusa, devolvendo-o ao Ministro que o houver expedido.

Este, sob sua responsabilidade, si julgar imprescindível a medida impugnada pelo Tribunal, poderá dar-lhe publicidade e execução.

Neste caso, porém, o Tribunal levará o facto, na primeira occasião oportuna, ao conhecimento do Congresso, registrando o acto sob reserva, e expendendo os fundamentos desta ao Corpo Legislativo.

Art 4º - Compete, outrossim, ao Tribunal de Contas:

1º - Examinar mensalmente, em presença das contas e documentos que lhe forem apresentado, ou que requisitar, o movimento da receita e despesa, recapitulando e revendo, annualmente, os resultados mensaes;

2º - Conferir esses resultados com os que lhe forem apresentados pelo Governo, communicando tudo ao Poder Legislativo;

3º - Julgar annualmente as contas de todos os responsaveis por contas, seja qual for o Ministerio a que pertençam, dando-lhes quitação, condemnando-os a pagar, e , quando o não cumpram, mandando proceder na fórma de direito;

4º - Estipular aos responsaveis por dinheiros publicos o prazo de apresentação de suas contas, sob as penas que o regulamento estabelecer.

Art. 5º - O Tribunal de Contas poderá delegar nas Thesourarias de Fazenda, ou em commissões de empregados idoneos, que para esse fim sejam mandados aos Estados, o conhecimento, em primeira instancia, das contas de qualquer responsavel por dinheiros publicos, excepto os inspectores de Fazenda e thesoureiros geraes.

Art. 6º - Compoem o Tribunal os funcionarios, a que se conferir voto deliberativo nas materias submettidas á competencia dessa corporação.

§ 1º - Esses funcionarios serão nomeados por decreto do Presidente da Republica, sujeito á approvação do Senado, e gozarão das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Vagando logar entre os membros do Tribunal de Contas durante a ausencia das Camaras, o Presidente da Republica poderá preencher-o, o funcionario entrar em exercicio, ficando porém, a nomeação dependente sempre de annuencia do Senado, em sua primeira reunião.

Art. 7º - O serviço de contabilidade, nos assumptos sujeitos ao Tribunal, bem como o processo, exame, verificação e informação, nas materias e papeis tambem dependentes delle, serão commettidos a um corpo de funcionarios administrativos, distribuidos segundo reclamar a classificação natural dos trabalhos.

Desse pessoal o regulamento determinará quaes os a quem deve caber voto consultivo nas deliberações do Tribunal.

Art. 8º - Além das attribuições estatuidas nos arts. 3º e 4º, o Tribunal de Contas exercerá todas as outras fixadas no respectivo regulamento, que convierem á natureza de suas funções e de seus fins.

Art. 9º - As communicações entre o Tribunal de Contas e o Congresso effectuar-se-hão mediante relatorios annuaes e declarações quinzenaes, quando para estas houver assumpto.

Art. 10º - O Tribunal, no exercicio de suas funções, se corresponderá directamente, por intermedio do seu presidente, com todas as autoridades da Republica, as quaes todas são obrigadas a cumprir-lhe as requisições e ordens, sob pena da mais restricta responsabilidade.

Art. 11º - O Ministerio da Fazenda expedirá regulamento, em decreto especial, estabelecendo a organização e as funções do Tribunal de Contas, desenvolvendo-lhe a competencia, especificando-lhe as attribuições, estipulando os vencimentos ao seu pessoal, e determinando-lhe a demais despesa necessaria, para a qual fica desde já autorizado o Governo.

Art. 12º - Revogam-se as disposições em contrario.

Esse texto é bastante interessante, do ponto de vista que, passados quase 130 (cento e trinta) anos da sua publicação, em grande parte guardou semelhança com as atribuições definidas pela Constituição editada em 1988.

Fica bastante clara que a ideia de um Tribunal de Contas, a exemplo do que hoje se entende, serve à análise técnica dos atos da Administração, conquanto o julgamento propriamente dito dos atos – mormente sobre as contas anuais do Executivo - seja tarefa atribuída ao Poder Legislativo.

Diferença fundamental, no entanto, encontra-se no fato de que a análise dos atos da Administração, em via de regra, hoje é sempre feita “*a posteriori*”, ao revés do que foi estabelecido nos primeiros anos da República.

Portanto, a ideia do Tribunal de Contas é centenária – atualmente representada por Cortes de natureza Federal, Estadual e Municipal – à semelhança da distribuição federativa – devendo ser dito que todos os órgãos e poderes públicos, além das entidades privadas que detém bens públicos, estão afetos ao crivo desse juízo especializado – na medida da distribuição de competência de cada um deles, os quais, na verdade, possuem natureza de tribunais administrativos constitucionais (MATEUS, 2009).

Do extenso rol de atribuições elencadas pela Constituição destacam-se a competência para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70, caput, da CF/88).

Sendo assim, cabe ao Tribunal de Contas da União, conforme disposto no art. 71 da CF/88, a seguinte competência:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

§ 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação. (CF/88)

Por simetria vertical, as mesmas atribuições constitucionais estão afetas aos Tribunais de Contas que jurisdicionam os Estados e Municípios.

A Constituição Federal estabeleceu que as Constituições Estaduais deveriam dispor sobre as Cortes de Contas Estaduais (parágrafo único, art. 75); e, quanto aos Municípios, a sua fiscalização seria exercida pelos Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais, vedada a criação de novos Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais (art. 31, §§ 1º e 4º).

Isso significa dizer que a Constituição determinou competência dos Tribunais Estaduais para análise da matéria estadual e, quanto à Municipal, ratificou a competência das Cortes Municipais já existentes, mas proibiu a sua criação de novos órgãos da espécie.

Desse modo, além do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas Estaduais, distribuídos em cada um dos 26 (vinte e seis) Estados da Federação e no Distrito Federal, também há os Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro (cuja competência é específica para aquelas comunas), além dos Tribunais de Contas dos Municípios nos Estados da Bahia, Goiás, Ceará e Pará, formando 34 (trinta e quatro) juízos especializados no exame das contas públicas.

Os Conselheiros desses Tribunais exercem uma magistratura intermediária, na medida em que possuem as mesmas garantias da magistratura convencional – inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, para que possam bem julgar, com a imparcialidade necessária, a matéria de sua competência.

Outra questão importante é frisar que os Tribunais de Contas não são órgãos vinculados ao Legislativo, quer seja administrativa ou politicamente.

Embora algumas leis infraconstitucionais insistam em colocar os Tribunais de Contas ao lado do Legislativo – a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal, a organização e gestão desses Órgãos e exercida de forma autônoma e independente.

1.2. Considerações sobre os efeitos das decisões do Tribunal de Contas

Conforme pode ser observado, a Constituição Federal deu grandes poderes e, repito, por reflexo, também responsabilidades aos Tribunais e a seus Membros.

Enquanto a sustação de contratos seja tarefa atribuída ao Poder Legislativo (§ 1º, art. 71, da CF/88), os Tribunais de Contas têm competência para a sustação de atos – tal qual a conhecida liminar expressa em mandados de segurança no juízo comum, aqui nas Cortes de Contas para os casos de exame prévio de editais de licitação (Art. 113 da Lei 8666/93).

Também possuem poder para a aplicação de multas (art. 104 da LCE 709/93 e § 1º, art. 5º, da Lei Federal nº 10.028/00) e, especialmente, para a representação aos demais Órgãos do Controle Externo (art. 2º, XV e XVII, LCE 709/93).

Ou seja, os Tribunais de Contas exercem um papel de análise que – pela sua extensão e expertise própria, não poderia ser realizado pelo Ministério Público ou Poder Legislativo isoladamente.

"O Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou". (MS 23.550, Rel. p/ o ac. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 31-10-2001.)

Frise-se que a representação se faz necessária porque não cabe às Cortes de Contas a execução de seus próprios julgamentos (MATEUS, 2009).

Portanto, embora as decisões dos Tribunais de Contas tenham força de título executivo extrajudicial (§ 3º, art. 71, da CF/88), as decisões proferidas, invariavelmente, determinam a remessa de informações ao Legislativo, à Fazenda interessada e ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

Isso porque o Tribunal de Contas não executa suas próprias decisões, o que motiva ainda mais à perfeição do processo administrativo.

No Poder Legislativo, especialmente no nível Municipal, o resultado do trabalho desenvolvido nos Tribunais de Contas pode dar lugar à abertura de uma Comissão Processante, julgamento político capaz de cassar o cargo do mandatário do Executivo (DL 201/67).

E, uma vez representada a irregularidade ao Ministério Público, há possibilidade de abertura de processos judiciais de natureza civil, por ato de improbidade administrativa, onde haverá a persecução dos valores dispendidos, imposição de multa, cassação dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público – nos termos da Lei 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública) e Lei 8429/92 (Lei de Improbidade Administrativa); ou mesmo, ainda no órgão ministerial, poderá haver a abertura de processos de natureza penal quando constatada a existência de materialidade de ordem criminal, especialmente em situação afetas à responsabilidade e à gestão fiscal, respectivamente definidos pelo Decreto-Lei 201/67 e Lei 10.028/00 – essa definindo crimes fiscais agora insertos no Código Penal.

Na Fazenda Pública as decisões do Tribunal de Contas podem ser de natureza variada.

Em decisões onde haja condenação à devolução dos valores, a própria interessada – ou seja, a Entidade vinculada ao processo - deverá manejar ação judicial tendente à recomposição do bem ao seu próprio erário.

Ou seja, somente a advocacia vinculada ao Órgão interessado pode executar acórdão do Tribunal de Contas; e, desse modo tem se pronunciado o E. Supremo Tribunal Federal:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. FALHA DO SISTEMA ORDINÁRIO DE REPRESENTAÇÃO E DEFESA DO ERÁRIO.

Quanto à questão da legitimidade para ajuizar execução do título constituído a partir da decisão da Corte de Contas, é entendimento pacífico desta Corte que somente o titular do crédito tem legitimidade para requerer a execução. Assim, o recorrente é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação executória. Veja, nesse sentido, RE 223.037 (rel. min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 02.08.2002) e RE 510.034-AgR (rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 15.08.2008). Nesse sentido ainda, o AI 766.017 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 15.10.2010). (Agr.Reg. Rel. Ministro Dias Tófoli)”.

E, quando em razão de aplicação de multas por infração capitulada, o valor arrecadado pertence à Fazenda do Estado ao qual pertence o respectivo Tribunal, competindo àquela a sua execução.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NO TCE EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO. PESSOA JURÍDICA QUE MANTÉM A CORTE DE CONTAS.

1. De fato, entendia-se que a legitimidade para executar título executivo do Tribunal de Contas que condena Prefeito ao pagamento de multa em razão de irregularidades de prestação de contas era do Município.

2. No entanto, a questão foi revista por esta Turma e passou-se a considerar que as multas deverão ser revertidas ao Estado ao qual a Corte está vinculada, mesmo se aplicadas contra gestor municipal.

3. Dessarte, a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte - in casu, o Estado do Rio Grande do Sul -, que atuará por intermédio de sua Procuradoria.

4. Agravo regimental provido”. AgRg no Ag 1286719 / RS AGR. REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0046274-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 21/09/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2010

Outra questão de grande importância – ou talvez a maior preocupação de natureza política - refletida nas decisões dos Tribunais de Contas diz respeito à inelegibilidade do Gestor cujas contas foram apreciadas e julgadas irregulares.

Conforme se destaca da LC 64/90, agora azeitada pela chamada Lei da Ficha Limpa (LC 135/10), a negativa de contas implica em inelegibilidade pelos 08 (oito) anos seguintes à decisão, o que é algo extremamente prejudicial aos interesses do agente público.

Na expressão do texto normativo,

Art. 1º São inelegíveis:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição". (Lei Complementar 64/90 - Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Especificamente sobre o tema, a avaliação de inelegibilidade está afeta ao Tribunal Eleitoral – inclusive, quanto à configuração de atos dolosos, porque aos Tribunais de Contas importa tão somente emitir parecer prévio (contas do Executivo – art. 71, I, da CF/88) ou julgar (contas dos demais administradores – art. 71, II, da CF/88).

A respeito da questão,

“Por força do que dispõe a Lei Eleitoral, os Tribunais de Contas enviam à Justiça Eleitoral, até 9 de julho dos anos eleitorais, a relação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível, ressalvados os casos com provimento cautelar.

Essa lista, embora possa ser utilizada de ofício pelo Juiz na formação de sua convicção de que a candidatura não merece registro uma vez que o candidato não reúne as condições de elegibilidade, não é, por si só, o decreto de inelegibilidade.

É certo que o Tribunal de Contas não é o Juízo de elegibilidade. Pode um candidato com contas rejeitadas por ato doloso e insanável de improbidade administrativa ter sua candidatura registrada, andar em sufrágio, ser eleito, empossado e levar a cabo o seu mandato, bastando que sua candidatura seja registrada, e que em nenhum momento posterior haja impugnação do mandato.

Não há que se falar nem mesmo em mandado de segurança preventivo eleitoral, simplesmente a inelegibilidade é questionada ou não. E se, de fato, a candidatura ou o mandato sofrerem impugnações, à Justiça Eleitoral caberá a revisão de todos os pontos da rejeição das contas: insanabilidade; improbidade administrativa; comportamento doloso; formalidade do procedimento; enfim, o mérito.

E sobre o mérito, importa dizer que, via de regra, não compete ao Judiciário escrutinar a questão, ou as opções de conveniência e oportunidade dos atos administrativos em geral, circunstância que confere certa presunção de perenidade às decisões dos Tribunais de Contas.

Não bastasse isso, embora ao TC não caiba a função jurisdicional do Estado, monopólio do Poder Judiciário, as características de jurisdição estão presentes em seus julgados, primeiramente, em razão da técnica judicialiforme na subsunção de agentes aos dispositivos da lei e, em segundo, pela natureza de suas decisões coercitivas e que sobrevêm a prejuízo das pretensões dos agentes.

No límpido magistério do Ministro Ayres Britto:

"[...] O Tribunal de Contas tal como o Poder Judiciário julga. E, naquela matéria de sua competência, o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário. A Constituição aquinhoa o Tribunal de Contas com competências que não são do Congresso Nacional e com competências que não são do Poder Judiciário. O Poder Judiciário tem a força da revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas, porém, num plano meramente formal, para saber se o devido processo legal foi observado, se direitos e garantias individuais foram ou não respeitadas. Porém o mérito da decisão, o controle, que é próprio do Tribunal de Contas, orçamentário, contábil, financeiro, operacional e patrimonial, logo o mérito da decisão é insindicável pelo Poder Judiciário. É uma exceção ao princípio da livre apreciação do Poder Judiciário. Pode decidir toda e qualquer questão, salvo aquelas adjudicadas com exclusividade a outro órgão igualmente constitucional".

Entretanto, como dizer da intenção de produzir os efeitos, de haver prejuízo ao erário, de ser o dano sanável ou não, sem adentrar francamente no mérito das rejeições de contas e escrutinar-lhes os argumentos? Os Juízos Eleitorais sinalizam o desejo de fazer exatamente isto. Não parece razoável, entretanto, que a Justiça Eleitoral se entregue à tarefa de julgar novamente o mérito de todos aqueles com registro ou mandato impugnado ante a rejeição de contas. Até porque, instituiria segunda instância da Magistratura de Contas, fundando sucursal que analisaria incontáveis pareceres adversos dos Tribunais de Contas, rendendo uma instituição de estatura constitucional supérflua". (SARQUIS; RAMOS; MATEUS. 2012).

Segundo informes constantes em sítio eletrônico do E. Tribunal Superior Eleitoral - TSE, a caracterização de irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa e atraem a inelegibilidade prevista na alínea "g" do art. 1º, da LC 64/90, são as seguintes:

- Ac.-TSE, de 1º.10.2014, no AgR-RO nº 34478 (aplicação de verbas federais repassadas ao município em desacordo com convênio).
- Ac.-TSE, de 3.9.2013, no REspe nº 49345 (imputação de débito ao administrador pelo TCU).
- Ac.-TSE, de 2.4.2013, no AgR-REspe nº 25454 (contratação de pessoal sem a realização de concurso público e não recolhimento ou repasse a menor de verbas previdenciárias).
- Ac.-TSE, de 21.2.2013, no AgR-REspe nº 8975 (falta de repasse integral de valores relativos ao ISS e ao IRPF).
- Ac.-TSE, de 14.2.2013, no AgR-REspe nº 45520 (violação ao art. 37, XIII, da CF/88).
- Ac.-TSE, de 5.2.2013, no AgR-REspe nº 44144 (não aplicação de percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e nos serviços públicos de saúde).

- Ac.-TSE, de 22.10.2013, no REspe nº 19662; de 14.2.2013, no AgR-REspe nº 17652 e, de 17.12.2012, no REspe nº 32574 (descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal ou da Constituição Federal quanto à aplicação do piso fixado para o ensino).

- Ac.-TSE, de 18.12.2012, no REsp nº 9307 (pagamento a maior de subsídio a vereadores, em descumprimento ao art. 29, VI, da CF/88).

- Ac.-TSE, de 18.12.2012, no AgR-REspe nº 23722 (pagamento indevido de diárias).

- Ac.-TSE, de 23.10.2012, no AgR-REspe nº 5527 (descumprimento da Lei de Licitações); Ac.-TSE, de 9.10.2012, no REspe nº 11543 (violação ao art. 29-A, I, da CF/88).

- Ac.-TSE, de 10.12.2013, no REspe nº 182098, de 10.11.2009, no REspe nº 35791; e, de 26.11.2008, no REspe nº 33280: o decurso do prazo conferido à Câmara Municipal para apreciar o parecer do Tribunal de Contas não atrai a inelegibilidade cominada neste dispositivo.

- Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 5º: disponibilização à Justiça Eleitoral, pelos tribunais e conselhos de contas, da relação dos que tiveram suas contas rejeitadas; Lei nº 8.443/1992, art. 91: envio ao Ministério Público Eleitoral, pelo TCU, dos nomes dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição; Ac.-TSE, de 12.12.2008, no REspe nº 34627; de 13.11.2008, no REspe nº 32984; de 2.9.2008, no REspe nº 29316 e Res.-TSE nº 21563/2003: a mera inclusão do nome do administrador público na lista remetida à Justiça Eleitoral por tribunal ou conselho de contas não gera inelegibilidade, por se tratar de procedimento meramente informativo.

- Ac.-TSE, de 3.12.2013, no REspe nº 2546; de 30.8.2012, no REspe nº 23383 e, de 8.2.2011, no AgR-RO nº 99574: impossibilidade de incidência da inelegibilidade prevista nesta alínea quando ausente ato doloso de improbidade administrativa ou intenção de causar dano ao Erário; Ac.-TSE, de 20.5.2014, nos ED-AgR-REspe nº 27272 e, de 5.12.2013, no AgR-REspe nº 52980: a inelegibilidade desta alínea não incide quando demonstrada a regularidade da aplicação dos recursos e ausência de prejuízo ao Erário, a despeito da omissão do dever de prestar contas ou de sua apresentação extemporânea.

- Ac.-TSE, de 24.5.2012, no AgR-RO nº 83942: prestação de contas extemporânea configura hipótese de crime de responsabilidade a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade descrita nesta alínea.

- Ac.-TSE, de 2.4.2013, no AgR-REspe nº 32679: extrapolado o limite do art. 29-A da CF/88, por ser dado objetivo cuja verificação é matemática, resta caracterizada a irregularidade insanável que constitui ato doloso de improbidade administrativa, sendo inaplicáveis os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- Ac.-TSE, de 7.2.2013, no AgR-REspe nº 16447: a obtenção de tutela antecipada para afastar os efeitos de decisões de rejeição de contas é suficiente para afastar a inelegibilidade desta alínea.

- Ac.-TSE, de 18.12.2012, no REspe nº 29474: inaplicabilidade do disposto no § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990 aos casos de rejeição de contas previstos nesta alínea, no processo de registro de candidatura.

- Ac.-TSE, de 21.3.2013, no REspe nº 5163: “O termo inicial do período de inelegibilidade – oito anos – coincide com a data da publicação da decisão mediante a qual rejeitadas as contas.”

- Ac.-TSE, de 8.8.2013, no REspe nº 41160: impossibilidade de conclusão pela inelegibilidade de candidato, se pendente recurso no Tribunal de Contas.

- Ac.-TSE, de 19.8.2014, no REspe nº 4366: o saneamento das irregularidades pelo TCE, em razão da quitação do débito, não tem o condão de assentar a boa-fé e a ausência de dolo.

- Ac.-TSE, de 22.10.2014, no REspe nº 25725: invade a competência da Justiça Eleitoral a decisão da Justiça Federal que mantenha válido o acórdão do TCU que rejeita as contas e afasta a potencial inelegibilidade da conduta.

- Ac.-TSE, de 17.12.2015, no RO nº 100003 e, de 19.12.2014, no RO nº 97587: não cabe à Justiça Eleitoral transmudar a natureza atribuída ao julgamento a que procedeu o Tribunal de Contas.

- Ac.-TSE, de 25.11.2014, no AgR-REspe nº 43594: irregularidade no repasse de recursos para ente privado, sem fins lucrativos, atrai a inelegibilidade prevista nesta alínea.

Outro aspecto a respeito da Lei da Ficha Limpa serve à possibilidade de sustação da decisão de rejeição de contas para efeito de inscrição de candidatura, conquanto o E. Tribunal Superior Eleitoral, contrariando o que havia decidido por meio da súmula nº 1 – agora cancelada pelo Ac. TSE de 10.05.16 no PA nº 32345 – DJE 24, 27 e 28.06.16, não basta o simples ingresso de ação judicial, mas antes é preciso a obtenção da tutela antecipada.

Sendo assim, seguem decisões do TSE que definem bem a questão,

REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. PROPOSITURA. AÇÃO JUDICIAL. TRIBUNAL DE CONTAS. IMPROPRIEDADE. ÓRGÃO COMPETENTE. CÂMARA MUNICIPAL. JULGAMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SÚMULA-TSE N.º 1. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. O órgão competente para julgar as contas de chefe do Poder Executivo Municipal é a Câmara Municipal, exercendo o Tribunal de Contas uma função meramente auxiliar, uma vez que o parecer que emite é passível de manutenção ou rejeição pelo órgão do Poder Legislativo Municipal.

2. A ação judicial desconstitutiva da rejeição de contas, quando proposta contra o parecer do Tribunal de Contas, não tem o condão de afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC n.º 64/90. Não ocorrência da suspensão da inelegibilidade. (TSE, Recurso Especial Eleitoral n.º 23.235, de 18. 9.2004, Rel. Min. Caputo Bastos)

REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. EX-PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL. CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. RECURSO PROVIDO PARA INDEFERIR O REGISTRO.

1. A ressalva contida na parte final da letra g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 há de ser entendida como a possibilidade, sim, de suspensão de inelegibilidade mediante ingresso em juízo, porém debaixo das seguintes coordenadas mentais: a) que esse bater às portas do Judiciário traduza a continuidade de uma "questão" (no sentido de controvérsia ou lide) já iniciada na instância constitucional própria para o controle externo, que é, sabidamente, a instância formada pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas (art. 71 da Constituição); b) que a petição judicial se limite a versar tema ou temas de índole puramente processual, sabido que os órgãos do Poder Judiciário não podem se substituir, quanto ao mérito desse tipo de demanda, a qualquer das duas instâncias de controle externo; c) que tal petição de ingresso venha ao menos a obter provimento cautelar de explícita suspensão dos efeitos da decisão contra a qual se irresigne o autor.

2. Inexiste, nos autos, notícia de provimento judicial acautelatório que suspenda os efeitos da decisão proferida pela Corte de Contas. Provimento cautelar tanto mais necessário quanto se sabe que, em matéria de contas, "as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo" (§ 3º do art. 71 da Lei Constitucional). 3. Os Tribunais de Contas detêm competência constitucional para julgar as contas das Casas Legislativas. 4. Recurso ordinário provido. (TSE, Recurso Ordinário n.º 1.130, de 25.9.2006, Rel. Min. Carlos Ayres Britto)

Ac.-TSE, de 18.12.2008, no AgR-REspe nº 32937; Ac.-TSE, de 29.9.2006, no AgR-REspe nº 26942 e, de 13.9.2006, no RO nº 963: a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou tutela antecipada, não suspende a inelegibilidade;

Ac.-TSE, de 8.3.2007, no RO nº 1239: "A revogação de tutela antecipada que suspendeu os efeitos de decisão de rejeição de contas, ocorrida após a realização do pleito, à [sic] proclamação dos eleitos e às vésperas da diplomação, não tem o condão de alterar a situação do candidato que concorreu na eleição já respaldado pela referida tutela".

Ac.-TSE, de 1º.8.2006, no Ag nº 6316; 15208/1999; 15209/1998, 15204/1998 e 15148/1997: não incidência da cláusula de inelegibilidade na hipótese de rejeição de contas supervenientes ao registro de candidatura, pois o dispositivo aplica-se às eleições que vierem a se realizar, e não às já realizadas, ainda que se trate de reeleição.

Destarte, cabe destacar no que se refere às contas do Executivo, que os Tribunais de Contas não fazem um julgamento propriamente dito, antes emitem pareceres prévios sobre os demonstrativos apresentados, os quais serão submetidos ao crivo do respectivo Poder Legislativo.

O parecer emitido pelo Tribunal de Contas não é definitivo e nem vincula a decisão dos Edis, podendo ser rejeitado pela Câmara Municipal, em votações decididas por quorum qualificado de 2/3 dos seus Membros (art. 31, § 2º, da CF/88).

Deve ser dito que as decisões dos Tribunais de Contas são técnicas, conquanto o seu exame junto ao Legislativo guarde natureza política.

Significa dizer que, ainda que a Câmara abone os atos praticados – irregulares na visão do Tribunal de Contas, ainda assim, não fica elidida a sua repercussão em eventuais ações promovidas pelo Ministério Público.

Segue exemplo do que já foi decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

“Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão.” (Inq 1.070, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-11-2004, Plenário, DJ de 1º-7-2005.)

No entanto, aqui é preciso reafirmar que a decisão do Tribunal de Contas sobre a gestão dos recursos públicos pelo Executivo (contas anuais), que é sempre remetida ao Poder Legislativo, não prevalece automaticamente para efeitos de incidência de inelegibilidade.

Essa composição ficou bastante clara com recente decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, a teor da seguinte notícia estampada no sítio eletrônico do Excelso Pretório (10.08.16)¹.

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) encerrou na sessão plenária desta quarta-feira (10) o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (REs) 848826 e 729744, ambos com repercussão geral reconhecida, que discutiam qual o órgão competente – se a Câmara de Vereadores ou o Tribunal de Contas – para julgar as contas de prefeitos, e se a desaprovação das contas pelo Tribunal de Contas gera inelegibilidade do prefeito (nos termos da Lei da Ficha Limpa), em caso de omissão do Poder Legislativo municipal. Por maioria de votos, o Plenário decidiu, no RE 848826, que é exclusivamente da Câmara Municipal a competência para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder Legislativo municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores.

O julgamento conjunto foi concluído nesta quarta-feira, mas as teses de repercussão geral somente serão definidas em outra sessão. No RE 848826, prevaleceu a divergência aberta pelo presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, que será o responsável pelo acórdão. Segundo ele, por força da Constituição, são os vereadores quem detêm o direito de julgar as contas do chefe do Executivo municipal, na medida em que representam os cidadãos. A divergência foi seguida pelos ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ficaram vencidos o relator, ministro Luís Roberto Barroso, e mais quatro ministros que o acompanhavam: Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

No julgamento do RE 729744, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o Plenário decidiu, também por maioria de votos, vencidos os ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que, em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/1990. Este dispositivo, que teve sua redação dada pela Lei da Ficha Limpa, aponta como inelegíveis aqueles que “tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal”.

¹ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=322706> – pesquisa em 09.05.17

De acordo com o relator do recurso, ministro Gilmar Mendes, quando se trata de contas do chefe do Poder Executivo, a Constituição confere à Casa Legislativa, além do desempenho de suas funções institucionais legislativas, a função de controle e fiscalização de suas contas, em razão de sua condição de órgão de Poder, a qual se desenvolve por meio de um processo político-administrativo, cuja instrução se inicia na apreciação técnica do Tribunal de Contas. No âmbito municipal, o controle externo das contas do prefeito também constitui uma das prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio dos Tribunais de Contas do estado ou do município, onde houver. “Entendo, portanto, que a competência para o julgamento das contas anuais dos prefeitos eleitos pelo povo é do Poder Legislativo (nos termos do artigo 71, inciso I, da Constituição Federal), que é órgão constituído por representantes democraticamente eleitos para averiguar, além da sua adequação orçamentária, sua destinação em prol dos interesses da população ali representada. Seu parecer, nesse caso, é opinativo, não sendo apto a produzir consequências como a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, g, da Lei complementar 64/1990”, afirmou o relator, ressaltando que este entendimento é adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE)”.

É evidente que esse julgamento – embora por placar apertado e – com o devido respeito e sob licença de livre convicção pessoal, foi um retrocesso imposto ao processo democrático, uma vez que a decisão nas Câmaras Municipais, como dito, não são técnicas, mas livres pela escolha política de cada membro daquelas Casas – podendo sucumbir às composições criadas pelo chamado presidencialismo de coalização – onde maiorias são forjadas a fórceps, não raro podem vir a ceder à tentação do fisiologismo – uma vez que não temos necessária tradição histórica de ideologia partidária.

E, assim, podem ser revertidas todas as discussões travadas em meio ao processo técnico e metódico junto às Cortes de Contas.

Mais ainda, o julgamento invocado também estabeleceu que as decisões dos Tribunais de Contas não prevalecem, nem mesmo em situações de omissão do Poder Legislativo – o que é bastante sério, porque não obrigaria aos membros das Câmaras a se exporem à crítica de seus eleitores – bastando, com isso, que o processo político não seja colocado em pauta.

Exceção feita, no entanto, em casos onde a Lei Orgânica do Município estabeleça lapso temporal máximo entre o recebimento das contas do Executivo e o efetivo julgamento, o que poderia ensejar, *em tese*, a ação ministerial questionando a improbidade por omissão, na modalidade atos de que atentam contra os princípios da Administração Pública – pelo retardo ou falta de prática, indevida, de ato de ofício (Lei 8429/92 – art. 11, II).

Quanto aos demais entes, especialmente a Administração Indireta e o próprio Legislativo, os Tribunais de Contas proferem um julgamento que não comporta reapreciação pela Câmara.

Ainda, há aqueles que entendem que os Tribunais desempenham funções exclusivamente administrativas, invocam o princípio da unicidade da jurisdição disposto no Art.5, XXXV da Constituição Federal/88, tal qual determina que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Mas, o fato é que os Tribunais de Contas desempenham uma jurisdição especializada, onde a avaliação de legalidade feita pelo Judiciário ficaria afeta tão somente aos aspectos formais do processo.

"Contudo, sobre o julgamento de processos administrativos, acrescentaríamos que existem diversos tribunais administrativos, tais como os de competência tributária, previdenciária e de trânsito, somente para exemplificar, mas os Tribunais de Contas têm o status de previsão constitucional" (MATEUS, 2004).

Com isso, se algum pleito for levado ao Judiciário, não cabe ao juiz adentrar no mérito da decisão externada pela Corte de Contes, devendo restringir-se tão somente ao exame da sua legalidade formal (FERNANDES, 2000).

Em outras palavras, não compete ao Judiciário dizer se as contas estão aprovadas ou desaprovadas, se o parecer é favorável ou desfavorável, mas aferir se foi observada minimamente as condições necessárias ao devido processo legal, pelo exercício do contraditório, da ampla defesa, pela observância a prazos razoáveis de execução dos atos e da própria duração do processo, bem como, prevalência do julgamento do mérito, decisão motivada, possibilidade de duplo grau de jurisdição administrativa, incidência da coisa julgada e segurança jurídica, entre outros.

Aliás, a Justiça Federal já declarou que *"o TCU só formalmente não é Órgão do Poder Judiciário. Suas decisões transitam em julgado e têm, portanto, natureza prejudicial para o juízo não especializado"* (Ap. Cível 87.01.23993-0/MG, DJU 14.09.91, p. 28119, TRF 1ª Região, 3ª Turma, Rel.: Juiz Adhemar Maciel).

Entre nós, paulistas, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve, em várias ocasiões, oportunidade de avaliar a matéria, confirmando a premissa de que a inafastabilidade da jurisdição está afeta tão somente à análise da formalidade essencial do processo administrativo.

Seguem decisões do Poder Judiciário Paulista nessa quadra.

“APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA. Pretensão de desconstituição dos efeitos do Decreto Legislativo de reprovação de contas do Chefe do Poder Executivo Municipal. Alegação de existência de nulidade referente à falta de cumprimento do Regimento Interno, no que se refere ao prazo estipulado para a Comissão de Orçamento, Finanças e Contabilidade, exarar parecer sobre as conta municipais, e elaborar o projeto de Decreto Legislativo sobre a aprovação ou rejeição das contas, para deliberação do Plenário. Inocorrência de nulidade. Mesmo o prazo sendo extrapolado, ficou comprovado que a Câmara Municipal não estava inerte, além de fato de que foram respeitados todos os meios de defesa para a autora no procedimento administrativo. Ausência de demonstração de prejuízo pela parte autora - Competência da Câmara Municipal para o exame das contas do Prefeito com auxílio dos Tribunais de Contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores - Decretos que retificou o parecer favorável do Tribunal de Contas - Impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF) - Ausência de comprovação de irregularidade no procedimento de edição do Decreto Legislativo - Ratificação dos fundamentos da r. sentença nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal. Sentença mantida. Recurso de apelação e reexame necessário não providos” (TJESP. Apelação 1000870.19.2013.8.26.0666 – Apelante: Margareti Rose De Oliveira Groot. Apelada: Câmara Municipal da Estância de Holambra. Relator Ponte Neto).

“APELAÇÃO - Pretensão de desconstituição dos efeitos dos Decretos legislativos de reprovação de contas do Chefe do Poder Executivo Municipal - Sentença de improcedência - Alegação de falta de legalidade e legitimidade dos Decretos, em razão da ausência de irregularidades insanáveis ou da prática de ato de improbidade administrativa por atos dolosos - Inelegibilidade fundada no artigo 1º, inciso I, “g”, da LC n. 64/1990. Competência da Câmara Municipal para o exame das contas do Prefeito com auxílio dos Tribunais de Contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores - Decretos que ratificaram o parecer desfavorável do Tribunal de Contas - Impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF) - Ausência de alegação ou comprovação de irregularidade no procedimento de edição dos Decretos Legislativos - Exame da inelegibilidade afeta a Justiça Eleitoral - Sentença mantida - Recurso não provido”. (TJESP. Apelação 1889.30.2012.8.26.0596. Apelante Valério Antonio Galante. Apelada Câmara Municipal de Serrana. Relator Cláudio Marques).

“AÇÃO ANULATÓRIA Ex-Prefeito Municipal - Pretensão da anulação do Decreto Legislativo que rejeitou suas contas do Município, referente ao ano de 2008, sob alegação de que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ausência de motivação no referido Decreto Legislativo. Descabimento. O Decreto Legislativo que rejeitou as contas do autor foi devidamente motivado; outrossim, cabe ao Poder Judiciário tão somente verificar a presença dos requisitos de existência e validade do ato impugnado, mas não emitir juízo de valor a respeito da motivação apresentada. Autor devidamente notificado para apresentar a sua defesa, antes da aprovação do parecer pela rejeição. Sentença reformada. Recurso provido” (TJESP. Apelação 00008271320118260200 SP 0000827-13.2011.8.26.0200, Relator: Wanderley José Federighi, Data de Julgamento: 22/05/2013, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/05/2013)”.

“APELAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA Rejeição pela Câmara Municipal das contas do ex-prefeito referentes aos exercícios de 2004, após parecer favorável da Corte Estadual de Contas Procedimento administrativo da Câmara que se deu sem oportunizar ao ex-prefeito o exercício do contraditório e da ampla defesa Impossibilidade - Ato de natureza político-administrativa que não prescinde da observância do devido processo legal Necessidade de que fosse assegurado ao alcaide o direito de defesa quando da deliberação da Câmara Municipal sobre suas contas, até porque este órgão levou em consideração irregularidades não apreciadas pela Corte de Contas Precedentes do STF Decisão de primeiro grau que considerou válido o procedimento da Câmara e manteve o Decreto Legislativo que rejeitou as contas do ex-chefe do Executivo - Sentença de improcedência reformada Recurso provido”. (Apelação com revisão nº 6668.66.2006.8.26.0619. Apelante Dejalma Zacarin. Apelada Câmara Municipal de Cândido Rodrigues. Relator Paulo Barcellos Gatti).

“APELAÇÃO. Ação anulatória com pedido de tutela de urgência contra julgado do Tribunal de Contas do Estado que manteve a rejeição das contas municipais de Birigui, no exercício de 2012 (processo TC-1484/026/12). Competência do Poder Judiciário para exame dos atos administrativos restrita ao exame da legalidade do ato impugnado. Inexistindo no processo administrativo do Tribunal de Contas qualquer irregularidade formal que justifique sua anulação, não cabe ao Poder Judiciário qualquer ingerência no mérito daquelas decisões. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (Apelação 1032007.10.2016.8.26.0053. Apelante Wilson Carlos Rodrigues Borini. Apelada Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Relator Antonio Celso Faria)

“APELAÇÃO. Ação anulatória de ato legislativo de rejeição de contas da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Tupã, exercício de 2010 - Exercício de fiscalização da Câmara dos Vereadores, com apoio técnico do Tribunal de Contas - Natureza administrativo-legislativa do processo e do ato consequente, a reclamar observância ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal - Controle judicial de forma, abstração ao mérito do ato legislativo - Inobservância do princípio da ampla defesa - Insuficiência da defesa escrita preliminar, ao se observar a falta de intimação do Prefeito para a sessão de julgamento, na qual nem sequer se deu formal e oficial ciência dessa defesa escrita, e, ainda, frustrou-se a defesa final, por sustentação oral, previamente requerida (e não indeferida) pelo interessado - Sentença de improcedência reformada, para a procedência da demanda. RECURSO”. (Apelação 1004370.15.2015.8.26.0637. Apelante Waldemir Gonçalves Lopes. Apelado Poder Legislativo do Município de Tupã. Relator Vicente de Abreu Amadei)

Desse modo, assim como a divisão orgânica traçada no Texto Constitucional definiu uma justiça especializada – militar, eleitoral e trabalhista, igualmente interpretou a necessidade da existência de tribunais especializados na avaliação das contas públicas.

Por consequência, repito, não é possível ao Judiciário, a pretexto de revisão, julgar regulares ou irregulares as contas antes avaliadas no âmbito dos Tribunais de Contas.

Nesses casos, o foco de reavaliação somente seria afeto a eventuais falhas de cunho formal na condução do processo, pela inobservância ao devido processo legal e aos princípios processuais constitucionais a ele inerentes, tais como a ampla defesa e o contraditório.

Sendo assim, o apego à precisão processual ganha extrema importância na condução dos procedimentos nas Cortes de Contas – para que não venham a ser anuladas em processo judicial, até mesmo, porque suas decisões têm eficácia de título executivo (Artigo 71, § 3º, da CF/88) e produzem efeitos no mundo jurídico e político.

1.3. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP

O TCE Paulista possui mais de 90 (noventa) anos de criação.

Conforme relatado no excelente trabalho elaborado pelo Centro de Documentação Jurídica do SDG-4 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, acessível ao público em sítio eletrônico²:

“Ascendendo Washington Luís à Presidência do Estado, que era simpático a ideia da existência de um Tribunal de Contas, nova revisão constitucional foi iniciada em 1921 que, finalmente, inseriu no artigo 71 da Constituição revista de 1921 a emenda onde “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”.

Tal dispositivo repetia o Texto do artigo 89 da Carta Federal e exigia, como esta, que lei ordinária estruturasse o Tribunal, o que só se viabilizou em 1923”.

Prosseguindo,

“Decreto 4793, de 13 de dezembro de 1930. O interventor federal, coronel João Alberto Lins de Barros, expediu decreto extinguindo o Tribunal de Contas, com a justificativa de que o Tribunal não cumpria com a finalidade para a qual foi destinada;

Assim, restabeleceu-se o sistema anterior relativamente ao registro de pagamentos e tomada de contas de responsáveis perante a Fazenda;

Os Ministros e os funcionários com mais de 20 anos de serviço público podiam requerer aposentadoria, os com menos tempo ficariam a disposição da Secretaria da Fazenda, para eventual aproveitamento nas Secretarias do Estado;

A Constituição de 34 restabeleceu o Tribunal de Contas da União, mas a paulista, de 9 de julho de 1935, silenciou a respeito.

² Disponível em http://www4.tce.sp.gov.br/instituicao?quicktabs_instituicao=4#quicktabs-instituicao – pesquisa em 01.05.17

Durante este período político os órgãos da administração dos Estados eram formados pelo interventor ou governador e o Departamento Administrativo que, entre outras coisas, aprovavam projetos de orçamento e fiscalizavam a execução orçamentária do Estado, informando ao Ministro da Justiça ou ao Interventor, conforme o caso, as irregularidades havidas;

A fiscalização orçamentária era feita com a colaboração do Departamento do Serviço Público do Estado e mais tarde também pelo Departamento das Municipalidades, e a legislação que regia tais atividades eram os Decretos-lei 1202 e 5511, ambos de 1945, sendo a primeira posteriormente alterada pelo Decreto-lei 7518 do mesmo ano”.

Assim, a extinção do Tribunal de Contas Paulista na era Vargas, significa dizer, nas palavras do e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, então Presidente do E.TCESP, por ocasião da edição do Selo Comemorativo dos 80 anos do Tribunal, que os regimes ditatoriais não suportam a ideia de controle externo autônomo e independente.

Ainda com base no trabalho destacado pelo Centro de Documentação Jurídica do TCESP, muito depois, com a edição da CF/46 e por meio do Decreto-Lei nº 16.690/47, foi instituído o Tribunal de Contas do Estado, constituído por três corpos, o Deliberativo, o Instrutivo e a Representação da Fazenda, destacando-se o primeiro como Tribunal propriamente dito.

“O corpo Deliberativo era formado por cinco membros (Ministros), nomeados pelo chefe do executivo;

O corpo Instrutivo subdividia-se em três diretorias para o serviço de preparo, exame e instrução dos processos, além do de expediente, comunicação, publicações, contabilidade, escrituração e pessoal - tais Diretorias atendiam as denominações de “expediente e pessoal”, de “fiscalização financeira” e de “tomada de contas”, havendo ainda uma biblioteca subordinada diretamente ao Presidente;

O corpo de Representação da Fazenda junto ao Tribunal se dava através de um Procurador Fiscal, designado pelo Chefe do Executivo, podendo ser auxiliado por um outro Procurador.

Sob a jurisdição do Tribunal ficavam os responsáveis por valores e bens de qualquer natureza pertencentes ao Estado, seus herdeiros, fiadores e representantes, além dos órgãos da administração direta, as autarquias e entidades paraestatais”.

Vale lembrar, da edição comemorativa dos 90 anos do TCESP³, foram reproduzidas palavras poéticas proferidas, à sua época, pelo professor e também Conselheiro do TCESP, saudoso José Luiz de Anhaia Mello:

“É, decididamente, um órgão “sui generis”.

No Brasil, onde é uma instituição centenária, baloiça desde sua fundação entre os Poderes do Estado.

Há os que o vislumbam como auxiliar do Poder Legislativo; os que o supõem como apêndice do próprio Poder Executivo; sonhadores como nós que o advinham dentre os órgãos do Poder Judiciário; e os que o plasmam até como um quarto Poder.

Na verdade, é um órgão independente com funções descritas na Constituição Federal e nas linhas da Constituição Estadual.

³ Disponível em <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/rtce-123.pdf> - pesquisa em 09.05.17

*Houve marchas e contramarchas no seu heróico destino.
 Dizemos heróico porque, o mais das vezes, incompreendido e acusado de não ser mais atuante e eficaz.
 São análises supérfluas e desavisadas.
 O fator preponderante é que, no caso de São Paulo, a fiscalização se exerce: contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no tocante às entidades da administração direta e indireta, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.
 Ademais, prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.
 E, na vida municipal, onde depois de uma missão pedagógica, no início, passou para uma atuação viril e exata, contribuindo e muito para o saneamento da vida pública das entidades municipais, o que se constitui no apanágio de sua história fiscalizadora.
 É de se ver o que já foi feito: se verá o que diante da Constituição de 1988, e da Constituição Paulista de 1989, se fará.
 Com esse intuito a Presidência passa à sociedade paulista e brasileira esses excertos que se constituem na própria vida da Instituição.
 Oxalá, melhor conhecida seja ...
 São Paulo, 7 de novembro de 1990”*

Feita essa remissão histórica, podemos dizer que atualmente o TCE Paulista possui organização estabelecida pela Constituição Estadual/89, de forma simétrica ao modelo federal, regido por Lei Orgânica – Lei Complementar Estadual nº 709/93 e Regimento Interno (RITCESP), este aprovado pela Resolução nº 04/2010.

Importante também dizer que, em face da existência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCMSP), a competência do TCESP está voltada para o Estado, bem como, para os demais 644 municípios que o compõem, excetuando-se, como dito, a Capital.

Nos moldes das demais cortes estaduais é composto por 07 (sete) Conselheiros, além do Corpo de Auditores e Ministério Público de Contas, nomeados nos termos dispostos pela Constituição Estadual, sendo sua competência, atribuições e composição distribuída na conformidade do Regimento Interno.

Nessa senda estabelece o art. 1º do RITCESP:

I – órgãos deliberativos:

- a) Tribunal Pleno;*
- b) Primeira Câmara e Segunda Câmara;*
- c) Julgador Singular*

II – órgãos de administração superior:

- a) Presidência;*
- b) Vice-Presidência;*
- c) Corregedoria.*

III – órgão especial:

- a) Corpo de Auditores do Tribunal de Contas.*

IV – órgãos de direção, supervisão e controle:

- a) *Secretaria-Diretoria Geral;*
- b) *Departamento Geral de Administração*
- c) *Departamento de Tecnologia da Informação.*

V – órgão auxiliar

- a) *Gabinete Técnico da Presidência*

Parágrafo único. Funcionam junto ao Tribunal o Ministério Público e a Procuradoria da Fazenda do Estado, na forma estabelecida neste Regimento Interno.

Bem assim pode se observar que no Tribunal de Contas há matérias cuja competência é do Conselheiro ou do Auditor, em julgamento singular; bem como, outras de competência das Câmaras ou do Tribunal Pleno – originária ou em grau de recurso, nos dois casos.

Vale lembrar que os processos mantêm o ofício do Ministério Público de Contas, na figura de *custos legis* – ou fiscal da lei.

A Corte Paulista conta com o auxílio de uma Assessoria Técnica – ATJ – organizada por áreas fim - Jurídica, Econômica e de Engenharia, ligada à Presidência, tendo por missão o preparo dos elementos e informações necessárias sobre as matérias de interesse para exame e instrução dos processos (art. 180 do RITCESP); conta ainda, na área fim, com os préstimos da Secretaria-Diretoria Geral - SDG, a quem incumbe a prestação de apoio técnico, além da execução dos serviços da Secretaria do Tribunal (art. 211 do RITCESP).

A audiência da SDG poderá ocorrer nos feitos em que as Diretorias de Fiscalização e Unidades Regionais, a Assessoria Técnico-Jurídica, o Ministério Público ou a Procuradoria da Fazenda do Estado opinarem contrariamente à legalidade de ato, desaprovação de contas ou condenação de responsáveis em processos de revisão e rescisão de julgado (art.213 do RITCESP).

Observe-se que as manifestações desses órgãos técnicos – ATJ e SDG - não vinculam as decisões dos Conselheiros, Câmaras ou Pleno – antes servem de apoio técnico.

A fiscalização propriamente dita está entregue aos Departamentos de Supervisão de Fiscalização I e II.

Aos Departamentos estão subordinadas 11 Diretorias de Fiscalização e a Diretoria de Contas do Governador – DCG, todas localizadas na Sede, bem como, as congêneres Unidades Regionais, em número de 20, espalhadas pelo interior do Estado⁴.

Observa-se que a Corte Paulista privilegiou o sistema da desconcentração, processo inaugurado já no final dos anos 1980.

A jurisdição do TCESP sobre o Estado e Municípios abrange um total de 3400 entidades governamentais (TCESP, Manual Básico – Gestão Financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais com as regras do último ano de mandato e da legislação eleitoral - 2016)⁵, se contadas as Prefeituras, respectiva Administração Indireta, Câmaras e Unidades do Estado.

Sem dúvida, um trabalho hercúleo, uma vez que o Tribunal adota como sistemática a visita anual a cada um desses órgãos, em detrimento da sistemática de trabalho de algumas Cortes de Contas, que o fazem por amostragem.

Contam os veteranos do TCESP, quando não havia Unidades Regionais, e as telecomunicações eram rudimentares, as estradas precárias, que as inspeções eram feitas à base de charrete por estradas de terra, dada a dificuldade de locomoção da Capital até os Municípios mais distantes (MATEUS, 2010).

Exageros e lendas à parte, atualmente o TCESP está conformando-se à modernização da fiscalização, com opção clara pelas ferramentas da informática, especialmente com a implantação e desenvolvimento do projeto AUDESP, que permite o aprofundamento dos exames afetos ao seu trabalho.

A bem da verdade e para quem conhece o TCESP há algum tempo, há de se reconhecer o empenho no aperfeiçoamento do mister constitucional confiado.

Não é sem razão que os jurisdicionados têm, cada vez mais, procurado o auxílio de bons advogados para se justificar perante o Tribunal de Contas, exatamente porque os exames e os questionamentos dos atos praticados têm sido mais aprofundados.

⁴ UR/1 – Araçatuba, UR/2 - Bauru, UR/3 - Campinas, UR/4 - Marília, UR/5 - Presidente Prudente, UR/6 -Ribeirão Preto, UR/8 - São José do Rio Preto, UR/9 - Sorocaba, UR/10 - Araras, UR/11 – Fernandópolis, UR/12 – Registro, UR/13 – Araraquara, UR/14 – Guaratinguetá, UR/15 – Andradina, UR/16 – Itapeva, UR/17 – Ituverava, UR/18 – Adamantina, UR/19 – Mogi-Guaçu e UR/20 – Santos.

⁵ Disponível em

https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/gestao_financeira_de_prefeituras_e_camaras_municipais_com_as_regras_do_ultimo_ano_de_mandato_e_da_legislacao_eleitoral.pdf - pesquisa em 09.05.17

Isso decorre, evidentemente, da exigência da sociedade – em face do despertar do controle social, bem como do aperfeiçoamento da legislação ao longo do tempo, consoante edição das novas regras que envolvem a Administração Pública, a exemplo das pertinentes às licitações, concessões, marco do 3º setor, lei de responsabilidade fiscal – LC 101/00, previdência, LDBE – Lei de Diretrizes Básicas da Educação, FUNDEF/FUNDEB – Lei 11494/07, entre outras, sem falar das inúmeras emendas constitucionais promulgadas nos últimos anos e que afetaram sensivelmente o Poder Público.

Além disso, mais recentemente, o Tribunal de Contas do Estado está procurando realçar em seus trabalhos a chamada fiscalização operacional – prevista constitucionalmente – e pela qual, independentemente da aferição do cumprimento da norma legal, está sendo observado se os resultados pretendidos foram alcançados, sobretudo pela demonstração dos indicadores sociais - a exemplo, entre outros, dos divulgados pelo INEP/IDEB (educação) e Fundação SEADE (saúde e qualidade de vida), além do próprio IEGM – Índice de Eficiência da Gestão Municipal, criado pelo TCESP e que vem sendo adotado por outras Cortes de Contas.

Ocorre atualização periódica das Instruções do TCESP, instrumento pelo qual o Tribunal, de forma muito clara, estabeleceu as informações que lhe são necessárias para desenvolver seu trabalho.

E outro lado, sabedor das dificuldades da Administração, de uma forma pedagógica, o Órgão também tem elaborado cartilhas dos assuntos mais variados na sua área de atuação, colocadas à disposição para consulta dos jurisdicionados.

Esse material pode ser acessado junto à página eletrônica do TCESP (www.tce.sp.gov.br), sítio onde também podem ser baixadas informações gerais – acessíveis a qualquer pessoa, além dos diversos programas dispostos para cada finalidade.

Aliás, é preciso ser dito que as prestações de contas anuais são feitas no ano seguinte à sua competência, até a data limite de 31 de março; e, por tal razão, o sistema de aferição exercido pelo Tribunal de Contas é a verificação “*a posteriori*” ao ato.

Essa sistemática apresenta a desvantagem de que a prática da irregularidade pode ficar muito distanciada do seu conhecimento pelo órgão de controle externo.

E, a fim de guardar certa brevidade entre o ato praticado e o seu exame propriamente dito, o Tribunal de Contas lançou mão dos chamados “acessórios”, expedientes pelos quais a Administração enviaria, em períodos mais curtos, as informações necessárias ao seu exame, inclusive com a possibilidade de emissão de alertas para correção.

Assim, visitando a história, foram criados os acessórios tendentes à avaliação da ordem cronológica (1990), aplicação no ensino (1997) e gestão fiscal (2000).

Mas em 2008, com a implantação do sistema AUDESP, além do acréscimo de item relativo à saúde àqueles exames, o acompanhamento foi aperfeiçoado com a introdução de facilidades oferecidas pela tecnologia de informação.

E, conforme se extrai da manifestação do Sr. Secretário Diretor Geral Sérgio Ciquera Rossi a respeito do novo sistema, junto aos autos do TC-15292/026/11:

“...no exercício de 2010, nota-se uma sensível melhora nos indicadores à aplicação dos recursos na educação básica e dos recursos do “FUNDEB”, todavia, ainda não dispensa a constante vigilância deste Tribunal”.

Isso quer dizer que, em que pese a facilidade obtida pelo desenvolvimento dos programas de informática, abreviando o acesso às informações e, desse modo, atuando como agentes facilitadores do trabalho de fiscalização, pela transmissão e cruzamento de dados, ainda assim é indispensável a visita dos funcionários da Corte junto aos órgãos jurisdicionados, para avaliação efetiva das informações carregadas junto ao Sistema AUDESP.

Atualmente o TCESP está adotando a sistemática da “Auditoria Concomitante” e da “Auditoria Ordenada”, programas de trabalho onde, no primeiro foi diminuído o espaço entre o ato praticado e a sua aferição de legalidade e, no segundo, avaliação específica de determinados pontos de interesse da sociedade quanto à sua operacionalidade.

Também é preciso dizer que o TCESP encontra-se em fase de implantação do chamado processo eletrônico, mecanismo já utilizado em alguns tribunais judiciais, onde se pretende que o procedimento ganhe maior transparência e celeridade – na medida em que os interessados poderão ter vistas sempre que desejarem junto ao sítio eletrônico, economizando tempo e recursos materiais.

A migração do processo físico ao eletrônico – que parece ser um caminho sem volta, deve ser gradual, na medida em que a existência daqueles – instaurados antes da implantação da nova cultura de trabalho, precede até o seu julgamento final.

Ainda sob o prisma da modernização e utilização das ferramentas tecnológicas, além das orientações gerais e manuais específicos, o TCESP também tem disponibilizado ao público informações de interesse geral de cada Município, aqui disponibilizando o conhecimento sobre informações importantes pelos programas correspondentes em sua página eletrônica.

1.3.1 – O Plano Estratégico Institucional do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – compromisso com a busca pela excelência

Para aqueles que têm dificuldade em aceitar que além do padrão concebido na clássica separação de poderes, ou de funções, possa haver exceções ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5, XXXV, da CF/88), bastam argumentos no sentido de que o direito é a ciência do dever ser, portanto, dinâmico e em construção, na medida da própria dinâmica das mudanças sociais.

Para exemplificar, há pouquíssimas décadas – quando não se falava em pós-positivismo ou neoconstitucionalismo, esperava-se do Magistrado muito mais a distância das partes, ainda que houvesse claríssima hipossuficiência financeira; e ainda, do Ministério Público, que se limitasse à fiscalidade da lei, sendo inconcebível imaginar uma postura mais proativa desses atores.

Também não se cogitaria da distribuição dinâmica da prova (art. 373, § 1º, CPC) ou da possibilidade da desconstituição da personalidade jurídica (art. 133, CPC); igualmente, nem poderia se admitir que houvesse situações de mérito que não fizessem coisa julgada material – ou que viessem a beneficiar pessoas que não fizessem parte da relação processual (Art. 103, CDC)

Ainda, sobre as modernas demandas ligadas ao meio ambiente (art. 225, da CF/88), com valoração do princípio da precaução, porque se entende que, com o tempo, a ciência vai dizer o que é correto ou não, o que é neutro e o que é prejudicial, o que é mero desenvolvimento em prejuízo da sustentabilidade, fornecendo elementos à justiça para reavaliar as suas decisões e, desse modo, necessárias posturas dos agentes públicos em prol do chamado direito transgeracional, não podendo ficar amarrados por dogmas jurídicos, a exemplo da coisa julgada, do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido.

Ainda nessa linha de exemplos, lembro que a própria Constituição Federal limitou o acesso ao Poder Judiciário, com determinação para esgotamento de todas as instâncias da justiça administrativa especializada, quando envolvidas discussões sobre a disciplina e competições desportivas (Art. 217, § 2º, CF/88).

Portanto, reforça entender que a Constituição Federal faz parte de um sistema jurídico, devendo ser entendida e interpretada – especialmente no contexto da sua promulgação pelo Constituinte Originário, como conteúdo de princípios e normas postas em harmonia e unidade – não valendo uns mais que os outros, sem hierarquia entre si – mesmo que aqueles sejam abstratos, genéricos, vetores, e os últimos de incidência mais precisa e pontual.

Fiz essa remissão a alguns exemplos, apenas para reforçar que a CF/88, determina que o controle externo está afeto ao Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas, nesse sentido, sendo certo que as contas prestadas pelo Presidente da República (Executivo) serão *apreciadas* pela Corte especializada (art. 71, I), a quem compete, ainda, *julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulta prejuízo ao erário público* (art. 71, II).

Logo, se a norma - e especialmente a Constituição Federal – não contém palavras inúteis, as expressões *apreciar* e *julgar*, devem ser interpretadas dentro da sua própria força – com todas as letras - atribuída pelo Texto, como exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por simetria vertical as atribuições e competências dirigidas ao Tribunal de Contas da União também são válidas aos demais Tribunais dos Estados e Municípios.

Portanto, a ruptura da efetividade das decisões desses Órgãos somente é possível, ao Judiciário, quando flagrante ilegalidade na condução processual.

Mas é evidente que, se toda atribuição de poderes também traz consigo enorme responsabilidade, considero que o exame da prestação de contas aos Tribunais especializados não pode se resumir à mera aferição de cumprimento de legalidade – a exemplo, se foram cumpridos ou não cumpridos os índices constitucionais de aplicação mínima no ensino e na saúde, conquanto no mundo extra contábil a realidade enfrentada pela população possa ser bem menos favorável ou colorida.

Entre nós, por meio da Resolução nº 09/2015, o TCESP aprovou seu Plano Estratégico para o período 2016/2020, onde se percebe a nítida intenção de caminhar para um sistema de avaliação de resultados, não obstante o exercício do tradicional controle de legalidade.

Nesse sentido, temos as seguintes disposições:

“MISSÃO

“Fiscalizar e orientar para o bom e transparente uso dos recursos públicos em benefício da sociedade.”

VISÃO DE FUTURO

“Ser uma Instituição de referência no controle da efetividade na aplicação dos recursos públicos”.

Desse modo, vê-se que a Instituição entende a sua missão democrática, no ofício em favor da sociedade, pretendendo ser referência entre seus pares.

Disso reforço, dentro do tema deste trabalho, que naturalmente deverá bem guardar as regras processuais estabelecidas, exatamente para que suas decisões não venham a ser contestadas e desconstituídas perante o Poder Judiciário, como possível, em situações de reconhecimento de existência de vícios de formalidade.

Para tanto, a fórmula parece ser simples, pois, na visão exposta por Vladimir Passos de Freitas, em palestra proferida sobre a Constituição e a Efetividade das Normas Ambientais, em Congresso realizado em Salvador, maio/2007⁶:

**“MAGISTRADOS MOTIVADOS + SERVIDORES
CAPACITADOS = EFICIÊNCIA, QUALIDADE DO
JULGAMENTO E SEGURANÇA JURÍDICA”**

⁶ Disponível em <http://www.direitodoestado.com/palestras/A%20CONSTITUICAO%20E%20A%20EFETIVIDADE.pdf> - pesquisa em 27.05.17

Sendo assim, é natural que a excelência do trabalho ou atividade fim também passa pelo aperfeiçoamento da técnica processual.

1.4. O julgamento do Poder Legislativo sobre o parecer emitido pelo TCESP

As decisões dos Tribunais de Contas se encerram no âmbito da Corte, não havendo possibilidade de sua revisão pelo Poder Judiciário – exceto por vício de natureza formal na condução do processo.

Neste sentido é o magistério de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2000):

“O Tribunal de Contas, no Brasil, é uma instituição com raiz constitucional, deliberando de forma colegiada, incumbida de julgar a boa e regular aplicação dos recursos públicos e auxiliar o Poder Legislativo na realização do controle externo da Administração Pública e no julgamento das contas anuais dos chefes do Poder Executivo.

Há duas competências nesse conceito:

a) a primeira diz respeito à competência privativa de julgar contas.

Esse termo mereceu detido exame de brilhantes juristas pátrios, a iniciar-se pelo Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Leopoldo da Cunha Melo, asserindo que o “Tribunal de Contas não é um simples órgão administrativo”, mas exerce “uma verdadeira judicatura sobre os exatores, os que têm em seu poder, sob sua gestão, bens e dinheiros públicos”.

Também Pontes de Miranda, com seu perene brilho, sustenta que “a função de julgar as contas está claríssima no texto constitucional. Não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois. Tratar-se-ia de absurdo bis in idem.”

Nesse sentido já se pronunciou a Justiça Federal: “O TCU só formalmente não é órgão do poder Judiciário. Suas decisões transitam em julgado e têm, portanto, natureza prejudicial para o juízo não especializado”.

A própria Constituição Federal em vigor, respeitando a linha ortodoxa e histórica, assentou inequivocamente essa natureza ao referir a “julgar”, quando elencou a competência, e “judicatura”, quando se referiu ao exercício do cargo de Auditor, Ministro substituto.

b) a segunda refere-se à sua posição constitucional, em que exerce a função de auxiliar o Poder Legislativo no controle externo Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999 169 da Administração e no julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo.

O Tribunal de Contas não é órgão auxiliar do Poder Legislativo, órgão de assessoramento do parlamento ou seu apêndice. Constitui, no mínimo, desconhecimento da história e da Constituição assim cognominá-lo.

Se assim fosse, como explicar que o Tribunal de Contas da União faz auditoria nas Casas do Congresso Nacional, julga aposentadoria de servidores da Câmara e do Senado, determina ao Poder Legislativo que se abstenha da prática de ato? Como explicar recente decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal, o qual, acolhendo representação do Ministério Público que atua junto àquele Tribunal, realizou auditoria na Câmara Legislativa?

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 70 que o titular da função do Controle Externo da Administração Pública é o Congresso Nacional, exercendo essa função com o auxílio do Tribunal de Contas.

Não é raro que menos esclarecidos tentem visualizar nesse contexto vínculo de hierarquia, que subordinaria o TCU ao Congresso Nacional. Guardadas as devidas proporções, observa-se idêntico equívoco nas demais esferas de governo.

Incorreto, porém, esse entendimento”.

No que trata do exame da prestação de contas anuais do Poder Executivo – Estadual ou Municipal – o documento jurídico expedido pelos Tribunais de Contas é o parecer, que está sujeito ao julgamento pelo Poder Legislativo – Estadual ou Municipal, conforme o caso.

Conforme já visto alhures, não é julgamento propriamente dito, pois é preciso estabelecer que o parecer emitido pelo Tribunal de Contas – sempre técnico – seja favorável ou desfavorável à aprovação das contas, poderá ser rejeitado pelas Câmaras Municipais, desde que o pleito – de cunho político – seja decidido por resultado qualificado de 2/3 de seus membros.

Ainda, importante destacar que, mesmo submetendo seu parecer ao julgamento do Legislativo, não se submetem as Cortes de Contas àquele.

Os Tribunais de Contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. A competência institucional dos Tribunais de Contas não deriva, por isso mesmo, de delegação dos órgãos do Poder Legislativo, mas traduz emanação que resulta, primariamente, da própria Constituição da República. [ADI 4.190 MC-REF, rel. min. Celso de Mello, j. 10-3-2010, P, DJE de 11-6-2010.]

Centrando a visão sobre a área dos municípios, de um modo geral, na grande maioria dos casos, as Câmaras Municipais acompanham as decisões proferidas pelo TCESP.

Contudo, há casos em que o parecer emitido foi favorável, no entanto, as decisões finais do Legislativo foram pela rejeição das contas.

Mas há casos ainda mais curiosos, onde o parecer do TCE Paulista foi pela rejeição fundamentada das contas e, ainda assim, a Câmara as aprovou, sob o argumento da inexistência de vícios insanáveis.

Esses exemplos seguem a estrutura constitucional disposta, de forma clara, onde o Tribunal de Contas exerce um papel técnico na avaliação dos atos da Administração, conquanto o Legislativo tenha liberdade de apreciá-los sob o aspecto político, podendo mesmo, derrubar o parecer emitido pelo primeiro, evidentemente, desde que haja quórum qualificado.

Diante disso, sem querer fugir da temática deste trabalho, é bastante importante a integração do controle social nas discussões sobre as contas públicas, a fim de que possam impressionar os Membros da Câmara Municipal – que em última análise representam os interesses daquela comunidade e, desse modo, fazer valer a consciência reverencial perante seus eleitores.

2. Normas processuais pertinentes às atividades do TCESP e a correlação com o Código de Processo Civil

As normas que regem o processo junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo são a sua Lei Orgânica estabelecida pela Lei Complementar Estadual nº LCE 709/93 e o Regimento Interno – RITCESP, aprovado pela Resolução 04/10.

Portanto, passados quase 25 anos da edição do principal diploma processual, ainda ecoa contemporânea a afirmação do Sr. Secretário-Diretor Geral, no sentido de que *“no mais das vezes, aqueles que lidam no dia-a-dia das competências e atribuições do Tribunal de Contas ressentem-se de considerações doutrinárias que possam esclarecer a intenção e o alcance das regras que regulam a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e de seus Municípios”* (ROSSI, 1993).

Em contrapartida é preciso estabelecer, conforme visto, as decisões dos Tribunais de Contas possuem ampla repercussão no mundo jurídico/político e, bem assim, o processo administrativo que conduz ao julgamento deve afastar-se de vícios de formalidade que imponham a sua anulação.

Logo, cada vez mais esse processo deve se assemelhar ao processo judicial – ainda que guarde elementos próprios, mas, sobretudo no que diz respeito à prevalência dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao devido processo legal, pelo exercício do contraditório, da ampla defesa, pela observância a prazos razoáveis de execução dos atos e da própria duração do processo, bem como, prevalência do julgamento do mérito, decisão motivada, possibilidade de duplo grau de jurisdição administrativa, incidência da coisa julgada e segurança jurídica, entre outros.

Destarte, enquanto a Lei Orgânica do TCESP impõe *“na falta de lei ou regulamento estadual, aplicar-se-á, supletivamente, às matérias disciplinadas por esta lei, a legislação federal pertinente”* (ar. 116), no novo Código de Processo Civil também estabeleceu que *“na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”* (art. 15).

Logo, mais nova e mais completa que a Lei Federal nº 9784/99, de 29.01.99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, ou em relação à sua congênere no Estado de São Paulo – Lei Estadual nº 10.177/98, de 30.12.98, entendo que prevalecem – à míngua de normatização precisa, as disposições estabelecidas pelo CPC – por meio de integração sistemática, ou seja, naquilo que puder ser acolhido e não conflite com a própria natureza dos feitos que tramitam no TCESP.

Digo isso porque não seja possível a integração absoluta das regras processuais ao trâmite dos processos junto aos Tribunais de Contas – a exemplo de realização de audiências de conciliação ou mediação, bem como de instrução e julgamento, intervenção de terceiros, reconvenção, confissão, reexame necessário, liquidação e cumprimento de sentença, cumprimento provisório ou definitivo de sentença, além de execuções forçadas – entre tantos institutos próprios ao CPC – mas, devem, em boa medida, obedecer a integração sistemática, ou seja, naquilo que couber, especialmente o respeito ao devido processo legal, na busca da segurança jurídica, assim cumprindo o que tange à uniformização da jurisprudência, mantida estável, íntegra e coerente (art. 926), bem como o respeito aos precedentes – inclusive sob utilização das técnicas da distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) na motivação das decisões (art. 489), entre outras que procuraremos modestamente analisar.

2.1 – O processo estabelecido pela Lei Complementar Estadual 709/93 – Lei Orgânica do TCESP – principais aspectos

Processo é uma operação – composta por uma série de atos coordenados - por meio do qual se obtém a composição da lide, ou seja, a resolução de um conflito, ou pretensão resistida, segundo a vontade da lei (SANTOS, 1985).

No entanto, essa formulação escapa à realidade dos processos que tramitam na Administração, mais comumente denominados por “procedimentos”, conquanto sejam instrumentos aptos à consecução de uma finalidade almejada – mas sem pretensão resistida (lide).

Assim, nem a definição usual de processo ou de procedimento se encaixa perfeitamente ao objeto de estudo, porquanto a matéria destacada não indica propriamente a existência de “partes”, “pretensão”, “conflito” ou de “resistência”, mas de outro modo não significa dizer que também não tenha condução e decisão contrária aos interesses pessoais dos responsáveis, submetidos ao julgamento.

Bem abordou a questão o festejado administrativista professor Celso Antonio Bandeira de Melo (2006, p. 464), ao destacar que:

“Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em suma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neste todo converge sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”. Por conseguinte, cada ato cumpre uma função especificamente sua, em despeito de que todos coparticipam do rumo tendencial que os encadeia: destinarem-se a compor o desenlace, em um ato final, pois estão ordenados a propiciar uma expressão decisiva a respeito de dado assunto, em torno do qual todos se polarizam. Temos até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é procedimento, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o nomen juris “processo” para os casos contenciosos, a serem solutos por um julgamento administrativo, como ocorre no processo tributário ou nos processos disciplinares dos servidores públicos. Não é o caso de armar-se um cavalo de batalha em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é “processo”, sendo “procedimento” a modalidade ritual de cada processo”.

Desse modo, os feitos que tramitam nos Tribunais de Contas – aqui denominados processos, ao contrário das lides apresentadas em juízo - foro onde reside o princípio da inércia, decorrem do cumprimento das normas pertinentes ao princípio constitucional de prestação de contas – ou seja, os feitos são instaurados porque os Interessados tem o dever de procurar as Cortes de Contas e apresentar-lhes documentação apta a comprovar a regularidade na manutenção e utilização de bem público, expondo-se à aferição pela fiscalização e, em segundo momento – que é o tratado aqui, inicia-se o processo com a participação do Interessado, mediante observância ao contraditório, à ampla defesa, julgamento e direito a recursos inerentes.

Mas a falta de apresentação dos informes aos Tribunais de Contas não inibe a instauração de ofício do processo pertinente.

Destarte, não há como interpretar a existência de uma pretensão resistida – porque não há desejo do Estado em “absolver” ou “condenar” o Gestor que submete suas contas à aferição; entretanto, também não é simples desenvolvimento de atos coordenados à obtenção de um fim – a exemplo do certame licitatório ou de um concurso público para ingresso de servidores, porque o resultado obtido nesse processo pode incidir em restrições aos interesses dos jurisdicionados, condenação pecuniária, constituição de título executivo, representação ao Ministério Público e ao Legislativo, entre outras medidas constrangedoras.

Desse modo, o instrumento à obtenção dos juízos exarados pelos Tribunais de Contas é processo; no entanto, com características próprias.

Prosseguindo, a LC 709/93 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é norma que possui, além dos aspectos materiais, também indica questões de nítido contorno formal ou processual.

Dessarte, no que tange à definição das atribuições da Corte de Contas (art. 3º), a sua Composição e Organização (arts. 4º a 7º), os trabalhos do Plenário e Câmaras (art. 8º e 9º), as atribuições da Presidência, Vice-Presidência e Corregedoria (art. 10 a 12), do Secretário-Diretor Geral (art. 14) entre outras, não há propriamente indicação de regras processuais, mas delimitação da matéria afeta à organização do Tribunal.

Outros pontos dessa norma, no entanto, possuem nítido cunho processual e, aqui procuraremos discorrer sobre alguns deles, e a sua correspondência ao Código de Processo Civil.

2.1.1. Princípio da inércia, impulso oficial e duração razoável do processo

Os órgãos jurisdicionados ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo prestam contas da sua gestão em observância a regras determinadas, dispostas nas chamadas Instruções, via de regra, até o dia 31 de março do ano seguinte ao encerramento do exercício financeiro.

As informações servem à formação de um processo que, ao final, resultará na emissão de parecer ou julgamento, conforme o caso.

Rememorando, o Poder Executivo entrega suas contas e a sua análise – com emissão de parecer prévio - se dá até o final do exercício seguinte, com imediata remessa ao julgamento da respectiva Câmara Municipal.

Aos demais Órgãos no âmbito do Município, aqui me referindo à Administração Descentralizada e a Câmara Municipal, também no mesmo prazo, contudo, sem data limite à conclusão de julgamento.

Logo é possível observar que parte dos feitos que tramitam no Tribunal de Contas são formados independentemente da vontade do Órgão, porque se vinculam ao princípio da obrigatoriedade da prestação de contas.

Ao contrário, nos feitos que tramitam nos tribunais judiciais, em regra, os são propostos por iniciativa da parte – cumprindo o princípio da inércia, e sendo impulsionados por determinação oficial (Art. 2º, CPC).

Nos Tribunais de Contas o impulsionamento dos processos também é oficial.

“E não poderia ser diferente, já que, resguardadas algumas peculiaridades, a impulsão procedimental que move os processos no âmbito dos Tribunais de Contas está adstrita às mesmas normas gerais que regem o processo civil comum, aquelas decorrentes da sistemática do Código de Processo Civil” (CASTRO JÚNIOR; ROSSI – 2006).

Mas a diferença está no sentido de que não vige nestes o princípio da inércia, uma vez que há determinação legal para entrega dos demonstrativos; e, mais ainda, em sendo o caso, de ofício, pode o Conselheiro, o Ministério Público de Contas, a própria auditoria, ou qualquer pessoa interessada diretamente ou não, pode provocar a análise de matérias sob jurisdição e competência das Cortes de Contas.

Vale conferir a linha determinada na Lei Orgânica do TCE/SP – Lei Complementar 709/93 quanto ao tema:

Artigo 24 - O Tribunal de Contas emitirá parecer, até o último dia do ano seguinte ao do seu recebimento, sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios.

§ 1º O balanço das contas será remetido ao Tribunal de Contas até 31 de março de cada ano, juntamente com as peças acessórias e relatório circunstanciado do Executivo e Legislativo Municipal.

§ 2º Se as contas não forem enviadas na forma e prazo indicados no parágrafo anterior, o Tribunal de Contas comunicará o fato ao Legislativo Municipal, para os fins de direito.

§ 3º O parecer de que trata este artigo atenderá ao disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 4º O parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas só deixará de prevalecer por decisão de 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara Municipal.

Sistemática semelhante obedece o processo para exame das Contas do Governador do Estado, com detalhamento de que a sua apresentação é, parcialmente, feita durante os trimestres do próprio exercício, com encerramento ou fechamento em 30 de abril do ano seguinte; a partir desse momento o prazo para seu trâmite é exíguo, na determinação constante do Regimento Interno do TCESP.

Assim pode ser observado que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado e seu Regimento Interno, mesmo antes da previsão constitucional determinando a celeridade processual, mas entendendo um sentimento jurídico preexistente, já determinou ritmo acelerado ao trâmite dos processos pertinentes às contas do Executivo, assim recepcionada no Texto alterado pela EC nº 45/04.

“Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Consoante técnica adotada também foi no mesmo sentido a importante determinação junto ao Código de Processo Civil de 2015.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Mas a questão que se apresenta perturbadora é que aos demais processos, os quais versam sobre as contas da Administração Descentralizada e Câmaras Municipais, ou mesmo de outras matérias – a exemplo do exame de licitações, contratos ou concursos públicos, entre outros, não possuem propriamente um prazo para a edição do julgamento.

Evidente que isso traz um complicador ao sistema democrático estabelecido no controle dos atos da Administração, na medida em que, se os Tribunais de Contas não executam suas próprias decisões, remetendo a representação aos órgãos pertinentes – especialmente ao Ministério Público, a consequência lógica é que em havendo impropriedades graves, seja natural a propositura – por tal órgão - de ações visando o eventual ressarcimento de prejuízos e a imposição de punição ao Gestor Responsável – cumprindo-se os termos da Constituição Federal.

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37, § 4º).

Mas aqui há uma questão tormentosa, posto que, se de um lado os procedimentos para recuperação de bens públicos são imprescritíveis (art. 37, § 5 CF/88), ao contrário, a imposição da punição prevista pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8429/92) indica prazo de prescrição

Nesse sentido,

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Logo, é válido e necessário dizer que, mesmo nos processos que não detém indicação precisa de prazo para a entrega de sua decisão, por questões de eficácia da própria decisão do Órgão, deverá ser observado obrigatoriamente o princípio da duração razoável do processo, sob pena de ser afrontado preceito constitucional, agora reproduzido na norma processual geral.

Aqui vale lembrar que o E. Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula Vinculante nº 3, a fez após analisar situações de questionamento de decisões proferidas pelo E. Tribunal de Contas da União em concessão de aposentadorias, estabelecendo que, sendo o benefício social ato complexo – praticado pelo órgão administrativo concedente e homologado pela Corte de Contas, deveria ser avaliado junto ao órgão jurisdicional em prazo de até 05 (cinco) anos, sob pena de não conformar-se ao princípio da segurança jurídica e, nesse caso, obrigar-se a abrir o contraditório e a ampla defesa aos beneficiários.

“Súmula Vinculante 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Precedente Representativo

"*Ementa: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. (...) Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusado em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (...) Não me parece de acolher-se, na espécie, a distinção enunciada por Velloso sobre a aplicação do direito de defesa e do contraditório apenas aos procedimentos que envolvam questão de fato. Tenho para mim que o texto constitucional não autoriza semelhante redução teleológica (CF, art. 5º, LV). Portanto, esse fundamento - o da não observância do contraditório e da ampla defesa - afigura-se-me suficiente para concessão da segurança. Impressiona-me, ademais, o fato de a cassação da pensão ter ocorrido passados 18 anos de sua concessão - e agora já são 20." (MS 24268, Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 5.2.2004, DJ de 17.9.2004)*

"(...) quando o Tribunal de Contas aprecia a legalidade de um ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma, ele não precisa ouvir a parte diretamente interessada, porque a relação jurídica travada, nesse momento, é entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública. Num segundo momento, porém, concedida a aposentadoria, reconhecido o direito à pensão ou à reforma, já existe um ato jurídico que, no primeiro momento, até que prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo os elementos formadores que a lei exigia para tal. E, nesse caso, a pensão, mesmo fraudulenta - porque estou convencido, também, de que, na sua origem, ela foi fraudulenta -, ganha esse tônus de juridicidade." (MS 24268, Voto do Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 5.2.2004, DJ de 17.9.2004)

Jurisprudência posterior ao enunciado

• TCU e princípios do contraditório e da ampla defesa

"(...) tenho para mim, na linha de decisões que proferi nesta Suprema Corte, que se impõe reconhecer, mesmo em se tratando de procedimento administrativo, que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro. Cumpre ter presente, bem por isso, na linha dessa orientação, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária (...). Isso significa, portanto, que assiste ao cidadão (e ao administrado), mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República em seu art. 5º, LV. O respeito efetivo à garantia constitucional do 'due process of law', ainda que se trate de procedimento administrativo (como o instaurado, no caso ora em exame, perante o E. Tribunal de Contas da União), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado Democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações, como sucede na espécie, importarem em invalidação, por anulação, de típicas situações subjetivas de vantagem." (MS 27422 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 14.4.2015, DJe de 11.5.2015)

1. 'Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão' (Súmula Vinculante nº 3 do STF). Acórdão do TCU que, sem intimação da servidora interessada, determinou que se procedesse à cobrança de valores recebidos a título de adicional de dedicação exclusiva. Incidência do entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. 2. Segurança concedida para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa." (MS 27760, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 20.3.2012, DJe de 12.4.2012)

"1. O Tribunal de Contas da União considerou legal o ato de concessão inicial de pensão do montepio civil da União em favor da impetrante e de sua irmã, ordenando o seu registro. 2. A Corte de Contas também determinou a adoção de medidas com o objetivo de efetuar a alteração dessa pensão para que a irmã da impetrante passasse a ser a única beneficiária, com fundamento em suposta ocorrência de união estável superveniente. 3. Necessidade de garantir-se à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto à suposta união estável por ela mantida. 4. Incidência na espécie da Súmula Vinculante 3. 5. Cassação do acórdão do Tribunal de Contas da União para restabelecer o pagamento integral da pensão até que seja proferida nova decisão pela Corte de Contas." (MS 28061 AgR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 2.3.2011, DJe de 11.4.2011)

● **Necessidade de observar o contraditório e a ampla defesa após o prazo de cinco anos a contar da aposentadoria, reforma ou pensão**

"4. Anoto, ademais, que o entendimento inicialmente firmado por esta Corte foi no sentido de que o TCU sequer se submetia aos princípios do contraditório e da ampla defesa na apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão (Súmula Vinculante 3), já que a concessão de benefício constitui ato complexo, no qual não é assegurada a participação do interessado. 5. Somente a partir do julgamento dos MSs 25.116 e 25.403, o Supremo Tribunal Federal, em homenagem aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, mitigou esse entendimento, apenas para o fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa quando ultrapassados mais de cinco anos entre a chegada do processo no TCU e a decisão da Corte de Contas. Este precedente foi publicado em 10.02.2011, sendo, portanto, superveniente à decisão do TCU sobre o benefício do ora agravante. De todo modo, no caso não transcorreram 5 (cinco) anos entre a entrada do processo no TCU, em 14.11.2003 (fls. 88), e o seu julgamento, em 14.02.2006 (decisão publicada no DOU de 17.02.2006)." (MS 26069 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgamento em 24.2.2017, DJe de 13.3.2017)

"2. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da pensão, consolidou afirmativamente a expectativa de pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria. (...) 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da pensão, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do

art. 5º)." (MS 25043, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 15.9.2010, DJe de 10.2.2011)

A questão central, então, é saber se era obrigatória, ou não, a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório pelo Tribunal de Contas da União ao proceder a análise do registro de sua aposentadoria. Entendo que a resposta é no sentido afirmativo. A apreciação, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria da impetrante foi realizada pelo Tribunal de Contas da União passados mais de dez anos de sua efetivação. Esta Suprema Corte por ocasião do julgamento do MS 25.116, Rel. Min. Ayres Britto, assentou que, caso o Tribunal de Contas de União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, há necessidade de assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa. (MS 26053, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 18.11.2010, DJe de 23.2.2011) "A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de aposentadoria. (...) 5. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). (MS 25116, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 8.9.2010, DJe de 10.2.2011)"⁷

Logo, os Tribunais de Contas não estão imunes ao princípio constitucional, reiterado na lei processual geral, para que os processos sejam céleres à prestação jurisdicional, uma vez que em sendo instrumentos, não podem guardar um fim em si mesmos, onde desfilam incontáveis teses em marchas e contramarchas, sem atingir o seu fim.

2.1.2. Notificação e intimação dos Interessados

A citação da parte para compor o processo é pressuposto de validade dos processos judiciais – exatamente para que possa ser exercido o contraditório efetivo e a ampla defesa.

⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1191> – consulta em 24.05.17

Desse modo, o chamamento do interessado ao processo – seja judicial ou administrativo é condição fundamental de sua validade.

A falta da citação suscita – não é o caso de anulabilidade, mas de anulação - inclusive, com invocação da figura jurídica da “*querela nullitatis insanabilis*”.

Vale lembrar que esse instituto, ao contrário da rescisória, não possui prazo para apresentação, uma vez que decorre de discussão sobre a anulação de decisão por inobservância a questões de ordem pública.

Abrindo um parêntesis sobre o tema, mas apenas para reforçar a importância da observância à citação válida, para Eduardo Garcia Júnior e Yumi Maria Helena Miyamoto, o tema comporta importância fundamental:

“Querela Nullitatis, por não possuir prazo prescricional, pode ser manejada a qualquer tempo, visando preservar o devido processo legal e a segurança jurídica afrontada pelos vícios transrescisórios, que supostamente, estariam protegidos pelo manto do trânsito em julgado da decisão proferida”.

Para ilustração, trago julgado do E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seguindo:

“AÇÃO DECLARATÓRIA. “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS. PROPOSITURA EM FACE DOS DOIS LOCATÁRIOS. CITAÇÃO DE APENAS UM DELES, QUE CONTESTOU. CONDENAÇÃO DE AMBOS AO PAGAMENTO DA DÍVIDA. VÍCIO PROCESSUAL CONFIGURADO, QUE NÃO FOI SUPERADO PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. O locador propôs ação de cobrança de aluguéis pleiteando a condenação de ambos os locatários ao pagamento da dívida. Feita a citação de apenas um deles, pleiteou a realização da outra citação e, logo a seguir, a realização do julgamento, ante o teor da contestação do demandado citado.

2. A sentença julgou procedente o pedido e condenou os dois demandados ao pagamento da dívida, e contra ela não foi apresentado recurso.

3. O vício processual é inegável e é de inexistência, que compromete os atos processuais praticados após a contestação de um dos corréus. Irrelevante se apresenta o fato de se tratar de litisconsórcio facultativo, pois o autor deixou expressa a vontade quanto à presença de ambos os réus no processo, e a relação processual deixou de se completar, culminando com a condenação de demandada não citada.

4. Trata-se de matéria de ordem pública, de modo que o autor, que efetivamente participou do processo, tem legitimidade e interesse para formular o pleito de reconhecimento do vício”. (TJSP. Apelação nº 1005816.03.2015.8.26.0007. Apelante Agmailton dos Santos Guerra. Apelado José Claudio da Silva).

E, de igual modo, decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

“AÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGENCIA DOS ARTIGOS 485, 467, 468, 471 E 474 DO C.P.C. PARA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 741, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - QUE E A DE FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, HAVENDO REVELIA -, PERSISTE, NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO, A "QUERELA NULLITATIS", O QUE IMPLICA DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA, NESSE CASO, PODE SER DECLARADA EM AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA, QUE, EM RIGOR, NÃO É A CABIVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO”. (STF. RE 963774 / GO – Goiás. Recurso Extraordinário. Relator Min. Moreira Alves. Julgamento 30.08.83. Segunda Turma”

Exposta a importância da temática, retorno à questão de fundo, anotando que a Lei Orgânica do TCESP procurando manter a ideia central estabelecida no CPC, determinou que as intimações dos atos e decisões devem ser feitas pelo Diário Oficial do Estado, distinta das notificações – figura que se assemelha à citação indicada no processo civil, seriam realizadas de forma pessoal – inclusive por hora certa, por via postal ou por edital.

“Artigo 90 - A intimação dos atos e decisões do Tribunal de Contas presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Artigo 91 - A notificação, em processo de tomada de contas, convidando o responsável, sob as penas da lei, a prestar informações, a exhibir documentos novos ou a defender-se, bem como a intimação de que foi condenado em alcance ou multa serão feitas:

I - pessoalmente;

II - com hora certa;

III - por via postal ou telegráfica;

IV - por edital.

Artigo 92 - - A intimação e a notificação pessoal consistirão na entrega de carta ao responsável, pelo Oficial de Comunicações ou servidor designado, o qual, depois de declarar do que se trata e de convidar o interessado a lançar, querendo, o seu ciente na cópia que lhe será exibida, lavrará certidão circunstanciada do ato, com a indicação do dia, local e hora.

Artigo 93 - Quando, por três vezes, o Oficial de Comunicações houver procurado o responsável em sua repartição, entidade ou órgão, sem o encontrar, deverá, se suspeitar que se oculta ou não quer recebe-lo, cientificar outro servidor da mesma dependência, preferentemente de categoria superior a do responsável, de que, no dia imediato, em hora que designar, voltará para efetuar a intimação ou notificação, ficando esse

servidor, sob pena de responsabilidade, obrigado a dar conhecimento do ocorrido ao responsável.

Parágrafo único - Se no dia e hora designados o responsável não estiver presente ou se recusar a receber o Oficial de Comunicações, a intimação ou notificação serão tidas por feitas mediante a entrega ao servidor referido neste artigo, ou, se não for encontrado, a qualquer outro da mesma dependência, da carta de ofício com a declaração do que se trata e a recomendação expressa de, sob pena de responsabilidade, entregá-la desde logo e de mão própria ao destinatário, do que lavrará o Oficial circunstanciada certidão.

Artigo 94 - O responsável, afastado em decorrência de impedimento legal, deixará o endereço em que poderá ser encontrado, ou indicará procurador bastante no território do Estado, para o efeito de eventual intimação ou notificação.

Artigo 95 - A intimação e a notificação por via postal ou telegráfica serão feitas por carta de ofício, contendo a exposição clara do fato e, quando for o caso, a indicação do prazo em que devem ser obedecidas, expedindo-se a carta como correspondência expressa, registrada ou telegráfica com recibo de volta, cuja data será tida como sendo a do ato.

Artigo 96 - Ter-se-á como feita pessoalmente ao responsável a intimação, ou a notificação:

I - quando confirmada por recibo de volta, postal ou telegráfico, assinado pelo responsável ou pelo servidor habitual ou legalmente encarregado de receber a correspondência, ou, conforme o caso, por pessoa da família ou por serviçal do responsável;

II - quando, por não querer ou não poder o responsável admitir a presença do Oficial de Comunicações, lhe for transmitida por intermédio de seu auxiliar imediato, que tenha por função receber e introduzir interessados.

Artigo 97 - - Far-se-á a intimação ou notificação por edital:

I - quando o responsável encontrar-se em lugar incerto ou inacessível;

II - a juízo do Presidente, do Conselheiro Relator ou Conselheiro

Julgador Singular, quando feita de outra forma e não obedecida, o Tribunal de Contas achar conveniente insistir no pronunciamento do responsável.

Artigo 98 - Constituem requisitos da intimação, ou da notificação por edital:

I - a certidão do Oficial de Comunicações, ou a nota da repartição postal-telegráfica confirmando que o responsável se acha em lugar incerto ou inacessível;

II - conforme o caso, a declaração da repartição, entidade ou órgão, de que o responsável dela se afastou sem deixar endereço ou procurador bastante no território do Estado;

III - o prazo dentro do qual o responsável deverá atender a determinação, contado da última publicação;

IV - a publicação no Diário Oficial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, por 3 (três) vezes pelo menos.

Parágrafo único - Transcorrido o prazo do edital, contado da última publicação, considerar-se-á perfeita a intimação ou notificação.

Artigo 99 - - Nas hipóteses de intimação ou notificação por edital, será dada ciência do fato ao Secretário de Estado, ou dirigente de entidade, ou órgão a que o responsável estiver subordinado, ou perante o qual responda.

Artigo 100 - O Tribunal de Contas poderá ordenar, sempre que conveniente, que outras decisões sejam levadas ao conhecimento dos interessados, mediante intimação ou notificação na forma deste Capítulo”.

Aqui já se mostram dificuldades práticas que vêm sendo enfrentadas pela Corte Paulista de Contas.

Digo isso em razão de que, por vezes, os responsáveis pela assinatura dos atos já deixaram a Administração, de tal sorte dificultando sua notificação.

E também não se pode esquecer que o particular – que se vincula às decisões dos Tribunais de Contas, não tem o hábito de consultar sistematicamente a imprensa oficial.

É a questão que se insere em eventual decisão negativa aos interesses do jurisdicionado, resvalando no contratado privado que, à evidência, também deveria compor o processo para apresentar sua versão dos fatos.

Mas a emissão de notificações, de ofício, aos milhares de interessados que compõem interesses em processos junto ao Tribunal de Contas se tornaria inviável e, desse modo, a solução adotada foi impor à Administração que, ao proceder a entrega de prestação de contas do gênero, juntamente deve apresentar notificação, feita sob sua responsabilidade e colhida junto ao interessado privado, para que, de igual modo, passe a acompanhar os termos e integrar o processo que virá a ser formado na Corte.

Assim, em cumprimento às Instruções vigentes, baixadas pelo TCESP, os Órgãos jurisdicionados enviam a documentação pertinente a determinado tema – a exemplo da assinatura de contratos com particulares para prestação de serviços ou entrega de materiais, juntamente com cédula assinada pelo particular, cientificado de que deverá acompanhar os termos do processo pela imprensa oficial.

O documento destacado, exigido pelas Instruções do TCESP, ficou intitulado de “*Termo de Ciência e de Notificação*”, sob os seguintes dizeres:

“Pelo presente TERMO damos-nos por NOTIFICADOS para o acompanhamento dos atos da tramitação do correspondente processo no Tribunal de Contas até seu julgamento final e consequente publicação, e se for o caso e de nosso interesse, para, nos prazos e nas formas legais e regimentais, exercer o direito da defesa, interpor recursos e o mais que couber. Outrossim, estamos CIENTES, doravante, de que todos os despachos e decisões que vierem a ser tomados, relativamente ao aludido processo, serão publicados no Diário Oficial do Estado, Caderno do Poder Legislativo, parte do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de conformidade com o art. 90 da Lei Complementar nº 709, de 14 de janeiro de 1993, precedidos de mensagem eletrônica”⁸.

Significa dizer que o particular, ao ser contratado, ou em outro exemplo, quando admitido em concurso, ou mesmo em qualquer situação convergente de interesses em análise no Tribunal de Contas, de antemão deve saber que as intimações e decisões do feito a ser formado se processarão por meio do Diário Oficial, obrigando-o ao acompanhamento, sob pena de preclusão dos atos aos quais será chamado.

E, quanto às Autoridades que já deixaram o cargo e se afastaram fisicamente da Administração, especialmente em exame de contas anuais, a técnica utilizada consiste na entrega pessoal da notificação ao antigo Gestor, no momento da visita ao órgão, igualmente para que proceda ao acompanhamento dos atos através do Diário Oficial.

⁸ Disponível http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/instrucoes_02-2016.pdf-pesquisa em 24.05.17

Relembro que esse momento – da inspeção local - antecede a formação do processo propriamente dito; ou seja, é fase de coleta e cotejo de informações, que se assemelha ao inquérito, posto que ainda não é o instante de apresentação de defesas.

Verbero que em havendo substituto legal no período sob exame – a exemplo do exercido por Vice-Prefeito, essa autoridade também deverá ser notificada, uma vez que o exame das contas não comporta fracionamento, posto que é feito sobre todo o exercício fiscal.

O tema da notificação administrativa válida já comportou questionamentos perante o Poder Judiciário Paulista, sendo decidido em inúmeras oportunidades em favor do procedimento, a exemplo dos seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória. Decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Contratação mediante dispensa de licitação. Ato reputado irregular pelo órgão auxiliar. Violação à ampla defesa e ao contraditório. Afastamento. Observância ao art. 90, da LCE n.º 709/93. Intimação dos atos daquela Corte que se dá mediante publicação no Diário Oficial. Empresa contratada que foi cientificada e notificada pelo Município contratante do encaminhamento do instrumento para análise de regularidade. Conhecimento acerca do procedimento. Súmula Vinculante nº 03 inaplicável ao caso concreto. Precedentes desta E. Corte. Sentença mantida. Recurso não provido”. (Apelação nº 0029299-09.2013.8.26.0053. Relator(a): Oswaldo Luiz Palu; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/11/2014; Data de registro: 27/11/2014)

“Apelação Pretensão à nulidade de procedimento administrativo que tramitou perante o Tribunal de Contas do Estado Denegação da ordem Inexistência de malferição ao contraditório e a ampla defesa. Intimação por Diário Oficial de acordo com a legislação Termo de Ciência e notificação assinado por representante legal da contratada a atestar inequívoca ciência do encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado. Alegação de afronta ao art. 5º, LIV, CRFB e a Súmula Vinculante nº 3 descabida - Impossibilidade de afastar a extinção da relação contratual - Precedentes desta E. Corte Recurso desprovido” (Apelação nº 20815-05.2013.8.26.0053)

“RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DIREITO ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO À ANULAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO IMPOSSIBILIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO DA PARTE INTERESSADA. VÍCIO - INOCORRÊNCIA.

1. Preliminarmente, legitimidade ativa, reconhecida.

2. No mérito, a parte interessada foi notificada pessoalmente para a apresentação de defesa e eventuais recursos, com a observância da Lei Complementar Estadual nº 709/93. 3. Higidez da decisão administrativa, proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, reconhecida.

4. Ação de procedimento ordinário, julgada improcedente. 5. Sentença, ratificada. 6. Recurso de apelação, apresentado pela parte autora, desprovido”. (Apelação nº 1002682.33.2016.8.26.0362)

“RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO PRETENSÃO À ANULAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO DA PARTE INTERESSADA. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. 1. Preliminarmente, inoocorrência de nulidade da r. sentença impugnada, que não é "ultra petita", pois, a ação foi julgada improcedente. 2. No mérito, a parte interessada foi regularmente notificada, por meio de publicação no Diário Oficial. 3. Ciência inequívoca para a apresentação de defesa e eventuais recursos, com observância da Lei Complementar Estadual nº 709/93. 4. Higidez da r. decisão administrativa, proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, reconhecida. 5. Ação anulatória de procedimento ordinário, julgada improcedente. 6. Sentença, mantida. 7. Recurso de apelação, desprovido”. (Apelação nº 0021601-49.2013.8.26.0053. Relator(a): Francisco Bianco; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 11/09/2015; Data de registro: 11/09/2015)

“MANDADO DE SEGURANÇA Procedimento administrativo instaurado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Ausência de notificação do impetrante Aplicação da Súmula Vinculante nº 03 que em nada interfere como que se passou no âmbito do procedimento administrativo instaurado Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que contempla diversos tipos de procedimento, dentre os quais o "Processo de Tomada de Contas", no qual a notificação ao "responsável" ou interessado há de ser feita pessoalmente, bastando, no caso dos demais procedimentos, a exemplo daquele de que ora se está tratando, a notificação pela imprensa oficial, do que o impetrante fora advertido Devido processo legal que se viu, portanto, observado, já que não consta haver sido declarada a inconstitucionalidade das disposições dos arts. 90 e 91, ambos da LCE 709/9. Não configurada a nulidade dos atos praticados, vez que observada a norma do art. 5º, LV, da CF Recurso improvido”. (Apelação nº 1029484-93.2014.8.26.0053. Relator(a): Luiz Sergio Fernandes de Souza; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 23/11/2015; Data de registro: 26/11/2015)

*“I - Mandado de Segurança - Interesse de agir Existência Acórdão do Tribunal de Contas Possibilidade de questionamento no Judiciário Princípio da inafastabilidade do controle judicial.
II - Tribunal de Contas. Legitimidade passiva. Pertinência subjetiva. A Corte não tem personalidade jurídica, mas tem a judiciária para figurar no pólo passivo de ação que visa anular atos jurídicos praticados por seus Conselheiros no exercício das atribuições constitucionais de Órgão Auxiliar do Poder Legislativo Federal, Estadual ou Municipal, este, onde tiver.
III - Processo administrativo. Nulidade. Inoocorrência. Não há que se falar em qualquer tipo de ilegalidade ou abuso de poder cometido pela autoridade tachada por coatora. Houve regular notificação da impetrante pelo Diário Oficial do Estado de todos os atos decisórios proferidos no processo licitatório em questão. Precedentes deste Órgão Especial. IV - Rejeitadas as preliminares. Segurança denegada”. (Mandado de segurança nº 0148810-63.2013.8.26.0000. Relator(a): Guerrieri Rezende; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 05/02/2014; Data de registro: 06/02/2014)*

Outra questão importante relacionada à notificação / intimação dos interessados diz respeito a processos em que, durante a sua tramitação, mesmo após a entrega de defesa, não tenha ficado definida certeza quanto à correção das despesas, ao contrário, restando convicção de que houve utilização irregular de recursos, com necessidade de recomposição ao erário.

Em outras palavras, ocasiões em que o processo já se instaurou, houve apresentação de defesa, contudo, não convenceram seus termos de que não haja responsabilidade à restituição de valores.

Aqui a norma processual do TCESP determina, obrigatoriamente, nova notificação pessoal, a teor do Regimento Interno (art. 49, XIII), pelo prazo de 30 dias, para a adoção de providências – que podem ser o depósito dos valores questionados ou mesmo reforço de justificativas.

Tenho convicção íntima, *data maxima vênia* de doudas opiniões contrárias, de que a falta da medida processual indicada tornaria nula eventual decisão condenatória.

Artigo 30 - Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal de Contas adotará as medidas cabíveis, especialmente:

I - definindo a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado;

II - se houver débito, ordenando a notificação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a importância devida; e

III - se não houver débito, determinando a notificação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões ou justificativas.

§ 1º - O responsável, cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal de Contas, será notificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido de conformidade com o Regimento Interno, recolher a importância devida, sem prejuízo das demais aplicáveis.

§ 2º - O recolhimento de importância impugnada, em qualquer fase processual, deverá estar atualizado monetariamente.

Ou seja, o respeito ao devido processo legal impõe nova oportunidade ao interessado para que venha apresentar novas justificativas ou recolher o débito em aberto.

2.1.3. Defesa efetiva por meio de sustentação oral e o *jus postulandi*

Mecanismo de defesa bastante interessante e eficaz consiste na sustentação oral perante as Câmaras e Plenário, que pode ser exercido diretamente pela parte ou por advogado constituído.

Art. 109. No julgamento ou apreciação dos processos, os interessados ou responsáveis poderão fazer sustentação oral, por si ou por seu advogado, desde que o tenham requerido ao Presidente da Sessão.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o interessado ou seu advogado falará depois do membro do Ministério Público e do Procurador da Fazenda do Estado, conforme o caso, pelo prazo de 15 (quinze) minutos, sem apartes.

§ 2º No caso de advogado de mais de um interessado, aplica-se o prazo previsto no parágrafo anterior.

§ 3º Havendo mais de um interessado com advogados diferentes, o prazo previsto no § 1º deste artigo será duplicado e dividido em partes iguais entre estes.

§ 4º Se no mesmo processo houver interesses opostos, observar-se-á, relativamente a cada parte, o disposto nos parágrafos anteriores quanto aos prazos para sustentação oral.

§ 5º Quando se tratar de julgamento ou apreciação de processo em Sessão reservada, os interessados terão acesso à sala de Sessões ao iniciar-se a apresentação do relatório e dela deverão ausentar-se antes de começar a votação.

Aliás, é bastante importante frisar que muito embora as matérias sob análise do Tribunal de Contas tem caminhado no sentido do aprimoramento técnico material e processual ao longo dos tempos, na verdade, as defesas, recursos ou quaisquer outras peças podem ser apresentadas / interpostas diretamente pelo interessado, não se obrigando ao *jus postulandi* atribuído somente a advogados – ao contrário do que é estabelecido no Código de Processo Civil.

Contudo, muito importante lembrar que, uma vez constituído advogado nos autos, de então em diante e obrigatoriamente, as intimações levadas ao Diário Oficial deverão constar o nome do profissional.

Outro detalhe importante, em prol da máxima proporção ao exercício da ampla defesa consiste na possibilidade de oferta de sustentação oral através de videoconferência, quando o interessado – de forma direta ou por seu advogado, poderá se dirigir a uma das Unidades Regionais espalhadas pelo Estado para a realização do ato, na data apazada para a realização do julgamento pela Câmara ou Tribunal Pleno.

2.1.4 – Princípio da verdade formal em contraponto com a verdade real.

A revelia é instituto jurídico pelo qual há punição à displicência de demandado que não oferece defesa nos autos.

Assim, o art. 344 do Código de Processo Civil estabelece que “se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”.

Instituto demasiadamente importe, merece considerações.

“Efeitos da revelia. Verificada a revelia, dela decorrem os seguintes efeitos: a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial; b) desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subsequentes (CPC 346).

Presunção de veracidade. Contra o réu revel há a presunção de veracidade dos fatos não contestados. Trata-se de presunção relativa. Os fatos atingidos pelos efeitos da revelia não necessitam de prova (CPC 374 III). Mesmo não podendo o réu fazer prova de fato sobre o qual pesa a presunção de veracidade, como está é relativa, pelo conjunto probatório pode resultar a comprovação da prova em contrário aquele fato, derrubando a presunção que inicialmente favorecia o autor”. (NERY JÚNIOR, p. 1041).

Exatamente em razão disso que o CPC estabelece rígidos prazos para que as partes apresentem suas alegações, vigorando o princípio da eventualidade.

“Princípio da eventualidade. Por este princípio, o réu deve alegar, na contestação, todas as defesas que tiver contra o pedido do autor, ainda que sejam incompatíveis entre si, pois, na eventualidade de o juiz não acolher uma delas, passa a examinar a outra. Caso o réu não alegue, na contestação, tudo o que poderia, terá havido preclusão consumativa, estando impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa depois da contestação, salvo o disposto no CPC 342. A oportunidade, o momento processual em que pode defender-se, é a contestação”. (NERY JÚNIOR, p. 1005).

Entretanto, nos processos que tramitam junto ao Tribunal de Contas do Estado, uma vez ultrapassado o prazo concedido para apresentação de justificativas – que não mantém quadra específica e nem impõe preclusão, é bastante comum que seja renovado mediante pedido do Interessado, sem que se imponha a revelia, em função da prevalência do princípio da busca da verdade real.

Transcrevo comentário bastante elucidativo do trabalho publicado por Carlos Eduardo Fáraco Braga, esclarecendo peculiaridade do princípio em contraponto com o processo judicial.

“Tal princípio se relaciona com o da verdade material. Diferentemente do que ocorre no processo judicial (no tocante à pluralidade de instâncias), aqui, no processo administrativo, é possível a produção de novas provas, novas arguições e alegações, e reexame de matéria de fato. Todas estas circunstâncias são possíveis e se fundamentam no princípio da verdade material, pois o que se busca, durante todo o processo administrativo, é a verdade real dos fatos em contenda, e isto pode acontecer em qualquer fase ou instância processual”. (BRAGA)

Ainda sob a clareza do trabalho fonte da pesquisa, observa-se que aquele autor fez remissão precisa aos ensinamentos da Professora Odete Medauar, conforme segue.

“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”. (MEDAUAR, p.131)

Contudo, até certo ponto, se não avaliado de forma adequada, razoável, proporcional e ponderada, o princípio da verdade real vigente nos processos administrativos poderá trazer prejuízos à celeridade processual, quando desvirtuado de sua essência e natureza, na medida em que os jurisdicionados poderiam se valer de intermináveis pedidos de dilação de prazos para apresentação de justificativas e/ou documentos, que em sua essência, apenas reproduziriam situações já repisadas ou ultrapassadas, em nada contribuindo ao exame da matéria.

Aqui deve prevalecer a prudente condução processual pelo Magistrado e, sendo o caso, ainda que não tenha sido usual até aqui – em face da novidade do Diploma, aplicar as penas previstas no Código de Processo Civil a respeito da falta de observância à dignidade da justiça.

Penso importe reproduzir o tema definido na lei processual geral, em várias passagens, assim reverberando a necessidade de conduta ética (art. 5º do CPC) e cooperativa à finalidade do processo (Art. 6º, CPC).

Nesse sentido, está bem previsto no CPC:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

(...)

II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

(...)

III - manifestamente protelatórios.

Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

Sobre a imposição de multa de que trata a matéria processual geral, a qual também defendemos validade e aplicação pedagógica em favor do interesse do sistema democrático estabelecido ao controle externo, considerando que os feitos no Tribunal de Contas, por sua natureza, não têm valor de causa, bem se ajusta a expressão do art. 104, II, da LCE 709/93, anotando sanção pecuniária de natureza pessoal em até 2.000 UFESP's, porque a questão ficaria amoldada à configuração de "ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar".

De outro modo, mitiga-se, em parte, o impacto do princípio da verdade real na fase recursal, posto que, embora possam ser sempre apresentados novos documentos e justificativas até a decisão final em Segunda Instância (Câmara ou Pleno), ao revés, nessa fase a Lei Orgânica do TCESP estabeleceu prazos para a interposição dos apelos, o que significa dizer que em sendo ultrapassado o lapso temporal, não poderão ser conhecidos.

Importante trabalho de lavra de experientes e dos mais bem conceituados servidores do TCESP já alertava sobre a preclusão temporal pela perda do prazo à interposição de recursos na Corte.

“Já por tempestividade entende-se a “necessidade de interposição do recurso no prazo legal, sob pena de operar-se a preclusão temporal, e, caso a decisão impugnada tenha julgado o mérito da pretensão, incidir o fenômeno da coisa julgada material”, de tal sorte que a interposição intempestiva consubstancia-se em vício insanável que impede o conhecimento do apelo”. (CASTRO JR; ROSSI, apud Luiz Orione Neto, in “Recursos cíveis”, São Paulo, 2002, p. 84, Ed. Saraiva).

2.1.5 Julgamento motivado

O ponto que será avaliado adiante consiste em grande desafio aos Tribunais, sejam os judiciais ou aos Tribunais de Contas.

Dito isso, exceto as situações de emissão de parecer prévio – afetas às contas do Executivo, em decisões terminativas sobre as prestações de contas será proferida decisão final, julgando os demonstrativos dos demais órgãos, com juízo pela regularidade, pela regularidade com ressalvas ou pela irregularidade.

Artigo 33 - As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, de que não resulte dano ao erário; e

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) infração à norma legal ou regulamentar;

c) dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

d) desfalque, desvio de bens ou valores públicos.

§ 1º - O Tribunal de Contas poderá julgar irregulares as contas, no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feitas em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º - Nas hipóteses das alíneas “c” e “d” do inciso III deste artigo, o Tribunal de Contas poderá fixar responsabilidade solidária.

Já no caso de emissão de parecer – que ocorre nas contas do Executivo – à semelhança a decisão será favorável, favorável com recomendações ou desfavorável à aprovação dos demonstrativos.

O novo Código de Processo Civil trouxe importantes mudanças a respeito da estrutura das decisões, agora detalhando a necessidade de sua motivação, em consonância ao preceito estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

O assunto merece quadro comparativo para melhor compreensão.

CPC/73	CPC/2015
<p><i>Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:</i></p> <p><i>I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</i></p> <p><i>II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</i></p> <p><i>III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.</i></p>	<p><i>Art. 489. São elementos essenciais da sentença:</i></p> <p><i>I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;</i></p> <p><i>II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;</i></p> <p><i>III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.</i></p> <p><i>§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:</i></p> <p><i>I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;</i></p> <p><i>II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;</i></p> <p><i>III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;</i></p> <p><i>IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;</i></p> <p><i>V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;</i></p> <p><i>VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.</i></p> <p><i>§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.</i></p>

	§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.
--	--

Observa-se que ocorreram mudanças importantíssimas a qualificar a fundamentação das decisões judiciais, obrigando o magistrado a observar os requisitos indicados.

Nesse norte é inválida decisão que não indique a relação do decidido com o ato normativo invocado; que empregar conceitos abertos, a exemplo de justiça, equidade, igualdade, sem definir a ligação com a definição adotada; que não enfrentar os argumentos produzidos, os quais poderiam influenciar no julgado; que invocar precedente ou enunciado sem indicação precisa de sua adequação ao caso; ou deixar de seguir as decisões do Tribunal, sem indicação de distinção do caso (*distinguishing*) ou sua superação (*overruling*).

De peso maior trazer aqui algumas das anotações dispostas na Doutrina sobre a questão (NERY JÚNIOR, p. 1248 e ss.).

“Fundamento genérico. O texto coíbe a utilização, pelo juiz, de fundamento que caberia para embasar qualquer decisão. Tem ocorrido amiúde no foro brasileiro o emprego desse expediente, agora proibido expressamente. A alegação genérica de que, por exemplo, “houve cerceamento de defesa”, deve ser especificada com a menção do porquê, naquele caso, teria sido cerceada a defesa da parte. A negativa de seguimento de RE e de REsp pela “ausência de prequestionamento”, terá de vir acompanhada dos motivos pelos quais, concretamente, se entendeu que a matéria impugnada pelos recursos excepcionais não constaria do teor da decisão recorrida. O modelo pronto, “chapinha”, nunca foi e agora, mais clara e expressamente, não será tolerado como decisão fundamentada. A decisão que padecer desse vício é nula por falta de fundamento (CF, 93, IX).

(...)

Conceitos legais indeterminados. Preferimos a expressão “conceitos legais indeterminados” àqueloutra “conceitos jurídicos indeterminados”, muito difundida entre nós, porque a indeterminação está na norma legal e não na forma.(...) O texto não permite que se faça mera referência aos conceitos legais indeterminados, como por exemplo boa-fé, má-fé, justo título, duração razoável do processo etc. É necessário que o juiz preencha o conceito indeterminado dizendo, no caso, concreto e especificamente, em que consiste a boa-fé, a má-fé, o justo título, a duração razoável do processo. A exigência da lei, portanto, é que seja concretizada a abstração de que se reveste o conceito legal indeterminado.

(...)

Não enfrentamento, pela decisão, de todos os argumentos possíveis de infirmar a conclusão do julgador. Para que possa ser considerada fundamentada a decisão, o juiz deverá examinar todos os argumentos trazidos pelas partes, que sejam capazes, por si sós e em tese de infirmar a conclusão que embasou a decisão.

Havendo omissão do juiz, que deixou de analisar fundamento constante da alegação da parte, terá havido omissão suscetível de correção pela via dos embargos de declaração. Não é mais possível, de lege lata, rejeitarem-se, por exemplo, embargos de declaração, ao argumento de que o juiz não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os pontos causa. Pela regra estatuída no texto normativo ora comentado, o juiz deverá pronunciar-se sobre todos os pontos levantados pelas partes, que sejam capazes de alterar conclusão adotada na decisão.

(...)

Indicação de súmula ou de precedente. A exigência legal é de que haja menção a precedente ou enunciado de súmula de tribunal (vinculante ou simples), seguida da análise dos fatos e do direito da causa, que se amoldariam àquele enunciado ou precedente. Trata-se da mesma “ratio” exigida pelo CPC 489, § 1º. É preciso que o juiz indique quais as circunstâncias do caso concreto que fariam com que se amoldasse ao precedente ou ao enunciado de súmula de tribunal. A mera indicação do precedente ou do enunciado da súmula não é circunstância que caracterize a decisão como fundamentada. Simples indicação de precedente ou enunciado de súmula significa – tal como ocorre na simples indicação de texto de lei – decisão nula por falta de fundamentação (CF, 93, IX)”.

Fica claro pelas disposições em comento do novo CPC que, muito mais do que oferecer celeridade, o novel diploma procurou garantir a segurança jurídica nas relações, evitando decisões contrastantes e de difícil explicação ou convencimento aos não iniciados na ciência do Direito.

Contudo, também é preciso entender que o Legislador não quis travar o processo, porque voltaria à velha cantiga de que seria um fim em si mesmo, sem atingir sua finalidade única, que é prestar-se de instrumento para o exercício da jurisdição.

Logo, a interpretação e integração da exigência para que sejam enfrentados os argumentos apresentados pelas partes, se acolhida de forma literal e entendida como feita à exaustão dos pontos suscitados, como dito, poderia levar ao engessamento do processo, em sentido contrário a todo o sistema que se pretende implantar, possibilitando a inserção de inúmeras e inúteis teses à causa, de forma maliciosa ou a desespero de causa, obrigando ao magistrado a debruçar-se sobre cada uma delas, desperdiçando tempo dourado para a sua solução e, pior ainda, comprometendo os demais processos que aguardam na ordem cronológica a sua finalização.

Nesse sentido, o enfrentamento dos argumentos ofertados, de forma racional e na conformidade dos objetivos perseguidos pelo Código deve ser *suficiente*, e não exaustivo, para a dicção da decisão.

Oportunamente decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça sobre o ponto:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decism.

5. Embargos de declaração rejeitados”. (STJ. EDcl no MS 21315/DF – Relatora Ministra Diva Malerbi – DOE 15.06.16).

A decisão deverá ser fundamentada, porque pertence ao direito subjetivo da parte o perfeito domínio cognitivo da jurisdição, até mesmo para facilitar o exercício da opção pelo reexame da matéria, através de recurso adequado, endereçado ao órgão superior, com isso afastando ofensa e permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Também é extremamente importante observar que, nem no Código de Processo Civil anterior, e nem mesmo no atual há determinação de que o dispositivo da sentença contenha indicação precisa do fundamento legal para sua validade – ou seja, não há necessidade da nomeação específica ou precisa da letra da lei em que se lastreia o julgado.

Na verdade, o que vale, de forma mais ampla, é que o julgamento detenha fundamentação jurídica.

“Ementa: DO JULGAMENTO” ULTRA PETITA”. DESCARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTO JURÍDICO E FUNDAMENTO LEGAL. A decisão no sentido de deferir o pagamento das diferenças salariais por desvio de função ao reclamante encontra-se circunscrita aos limites do pedido, não havendo que se falar em violação dos arts. 128 e 460 do CPC . Há de se observar, outrossim, que a causa petendi remota caracteriza-se pela descrição dos fatos e fundamentos do pedido, não pela norma legal que o qualifica, pois quem tem o poder-dever de fazê-lo é o órgão jurisdicional, a quem compete a qualificação jurídica da lide.

É a distinção necessária entre fundamento jurídico e fundamento legal, este último adstrito à parte, porém não vinculativo do juiz. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas. Orientação Jurisprudencial nº 125. Recurso de Revista não conhecido". TST - RECURSO DE REVISTA RR 3779129119975045555 - 377912-91.1997.5.04.5555 (TST)

"APOSENTADORIA ESPECIAL. GUARDA CIVIL METROPOLITANO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Segurança impetrada visando a compelir a autoridade coatora a apreciar pedido de aposentadoria especial de guarda civil do Município de São Paulo. PRELIMINAR JULGAMENTO EXTRA PETITA O juiz não está adstrito ao fundamento legal invocado pela parte autora, pois, por força do princípio do iura novit curia, analisa a situação apresentada e diz o direito aplicável ao caso concreto. Preliminar rejeitada. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - ATIVIDADE INSALUBRE Aposentadoria especial assegurada pelo artigo 40, § 4º, da Constituição Federal Emendas nºs 36/2013 e 39/2015, que alteraram o Artigo 88, da Lei Orgânica do Município de São Paulo, foram declaradas inconstitucionais - Aplicação da Lei Federal n.º 8.213/91 - Possibilidade - A inexistência de legislação complementar a regulamentar o artigo 40, § 4º da Constituição Federal, foi suprida com o manejo dos Mandados de Injunção nº 721, do Colendo Supremo Tribunal Federal, e nº 168.151-0/5-00, do Órgão Especial deste E. Tribunal. Súmula Vinculante 33. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Sentença que concedeu a ordem mantida Recurso voluntário e reexame necessário não providos". (TJSP. Apelação 1014578.98.2014.8.26.0053 - Recorrente Juiz ex officio. Apelante Município de São Paulo. Relator Leonel Costa).

"Embargos de declaração. Seguro saúde. Alegação de não observância aos exatos termos dos arts. 31 da Lei 9.656/98. Questão expressamente examinada na deliberação embargada. Prequestionamento. Distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal. Desnecessidade de explícita alusão a dispositivo de lei. Ausência de omissão ou contradição a sanar. Real inconformismo. Embargos rejeitados" (TJSP. Embargos de Declaração. Processo nº 1006824.09.2015.8.26.0009.50000. Relator Cláudio Godoy).

Em outras palavras, impõe-se ao julgado que emita juízo de valor sobre os fatos e teses sustentadas e, deste modo, a decisão deve ser centrada nos pontos de interesse da causa, sob precisa indicação da fundamentação jurídica adotada, de forma clara, concisa e sem contradições, não impondo prejuízo processual às partes, de tal sorte a exaurir a jurisdição.

Outro fundamento importante é o respeito aos enunciados de súmulas, jurisprudência ou precedentes invocados, sob pena de obrigar-se o julgador a demonstrar que a tese não adotada já foi superada (*overruling*) ou que há distinção de situações em apreço (*distinguishing*).

Não é caso do abandono da *civil law* – onde há prevalência da lei formal como fonte do direito, em favor do *common law* – ou “*direito comum*” – sistema que vai se aperfeiçoando pela magistratura, através de precedentes e da jurisprudência.

Ao contrário, pelo que se apresenta, o legislador procurou incorporar o aspecto positivo daquela tradição, com intenção de eliminar a sorte ou loteria de decisões que possam se submeter as causas entregues a este ou aquele magistrado.

Em outras palavras, para que não haja desvirtuamento do princípio do livre convencimento do juiz, com atribuição de exagerada carga discricionária, evitando-se decisões que se mostram divorciadas do entendimento de tribunais superiores, ou do próprio tribunal ao qual pertencem, em precária e insuspeita insegurança jurídica.

O documento denominado “*ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*”, elaborado a partir da “*Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil*” - de 2010⁹, trouxe menção essencial às preocupações quanto à preservação da estabilidade das relações jurídicas.

“Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados.

Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia”.

Evidentemente, porém, para que tenha eficácia a recomendação no sentido de que seja a jurisprudência do STF e dos Tribunais superiores, efetivamente, norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, é necessário que aqueles Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável.

A segurança jurídica fica comprometida com a brusca e integral alteração do entendimento dos tribunais sobre questões de direito.

⁹ Disponível em <https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> - pesquisa em 29.05.17

Os ingleses dizem que os jurisdicionados não podem ser tratados “como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos” (BENTHAM citado por R. C. CAENEGEM, Judges, Legislators & Professors, p. 161).

Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração.

Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.

De fato, a alteração do entendimento a respeito de uma tese jurídica ou do sentido de um texto de lei pode levar ao legítimo desejo de que as situações anteriormente decididas, com base no entendimento superado, sejam redecididas à luz da nova compreensão. Isto porque a alteração da jurisprudência, diferentemente da alteração da lei, produz efeitos equivalentes aos ex tunc. Desde que, é claro, não haja regra em sentido inverso.

Diz, expressa e explicitamente, o novo Código que: “A mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”.

Enfim, repisamos, parece que muito mais do que a propalada celeridade processual, usada até certo ponto como instrumento de marketing na aceitação no novo diploma, mais se buscou nas regras traçadas que haja segurança jurídica ou não surpresa nas decisões proferidas.

Evidente que deve haver busca pelo meio termo entre a celeridade e o princípio destacado, até porque, há um sentimento de que a justiça não pode se atrasar ou distanciar-se dos fatos.

Rui Barbosa já se expressava em sua proclamada *Oração aos Moços*, que *justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta*.

Desse modo, ainda sob o documento emanado pelo Senado Federal, junto à fonte de pesquisa indicada, colhe-se importante lição, agora transcrita dos ensinamentos do mestre Canotilho,

“O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos”. (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. Direito constitucional e teoria da constituição. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256).

Enfim, maior destaque deve ser feito aos precedentes.

E, desse modo, se a jurisprudência é formada por um conjunto de decisões reiteradas, o precedente é a decisão judicial – ainda que única e tomada em caso concreto isolado, mas que devido à sua importância, pode servir como plataforma para outros julgamentos de casos similares¹⁰.

Esse mecanismo de controle de estabilidade das relações jurídicas não pode ser relevado a segundo plano, sob pena de que a decisão seja desafiada por embargos de declaração e, mais grave ainda, com possibilidade de conferência de efeitos infringentes.

Portanto, em palavras mais simples, o precedente é “o caso”.

A exemplificar, recentemente no TCESP ocorreu decisão única, de grande importância, nos autos do TC-1564/026/13, que servirá de paradigma a todas as outras situações em que se verificar o mesmo ponto.

Detalhando a questão particular, foi detectado pela inspeção – o que foi possível em razão do aprimoramento técnico do corpo de servidores e do aparato tecnológico disponível ao trabalho, que o Município de Campinas procedeu o aporte de recursos para cobertura das despesas com pessoal inativo da educação, assim lançando tais gastos à conta do percentual constitucional obrigatório aos investimentos no ensino.

A discussão provocada pelo recurso interposto pelo Ministério Público de Contas, mais do que a situação debatida naquele processo, foi a detecção de que outros Municípios também praticavam a medida, ao largo, até ali, de censuras.

Importantíssimo observar, a partir da conferência das notas taquigráficas do E. Plenário do dia 14.12.16¹¹, que a decisão proferida pelo E. Plenário foi no sentido de que, em não tendo sido reprimidas as ações daquela natureza até então, não se poderia exigir que o fosse naquele momento (contas de 2013) – mantendo o parecer favorável àqueles demonstrativos.

¹⁰ Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/jurisprudencia-x-precedente> - pesquisa em 29.05.17.

¹¹ Disponível em http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/593388.pdf - consulta em 30.05.17

Igualmente, considerando que o orçamento em curso naquele momento (2016), certamente também se lastreava naquela prática, modulou-se a decisão para a decisão fosse observada a partir de 2018, não sendo mais admitido o lançamento de tais despesas à conta do ensino.

Outro precedente bastante importante, a meu ver, está abrigado no exame das contas da Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, exercício de 2007 – processo TC-2359/026/07, apreciado pelo E. Plenário em 08.12.10.

No caso, havia sido desafiada firme jurisprudência da Corte, no sentido de que as despesas não pagas dentro do exercício e, lançadas em restos a pagar, somente poderiam integrar o cômputo do percentual mínimo obrigatório do ensino, se quitadas até a data limite de 31 de janeiro do ano seguinte à sua inscrição, em face do princípio da anualidade e razoável compreensão da dinâmica existente entre a entrada de recursos, empenho, recebimento dos serviços/mercadorias e efetivação da quitação.

Contudo, compreendeu-se que o evento se mostrou particular, no sentido de que o pagamento dos restos a pagar – realizado após a data limite indicada, não servira à apropriação do ensino, com referência ao ano de seu efetivo pagamento (2008); logo, se não incorporado ao período de seu empenho [(registro contábil) 2007], exercício sob apreciação nos autos, o investimento cairia em um limbo, não servindo nem para um, nem para outro, o que remeteu à sua aceitação excepcional.

A pretensão de o recorrente incluir valores relativos aos restos a pagar da educação, inscritos em 31.12.07, porém liquidados após 31.01.2008, no cálculo do percentual de aplicação no ensino de 2007 encontra óbice na jurisprudência desta Casa (TC-003433/026/06 – Prefeitura de Terra Roxa, TC-002616/026/05 – Prefeitura de Araçoiaba da Serra, TC-003285/026/06 – Prefeitura de Cássia dos Coqueiros e TC-002468/026/07 – Prefeitura de Leme) que orienta sejam tais importâncias acrescidas aos gastos do setor, relativos ao período da efetiva quitação.

Porém, no caso, o “Balancete de Restos a Pagar de 31.12.2008” (fls.519/524), trazido aos autos por força de diligência da auditoria junto à origem, demonstra que no exercício de 2008 a Prefeitura quitou a quantia de R\$ 49.339.437,49, correspondente a 91,07% do saldo de restos a pagar existente em 31.12.2007 (R\$ 54.173.278,55 – Demonstrativo do saldo de restos a pagar de 2007 – fls.327 do anexo).

Contata-se, ainda, que do total pago em 2008 (R\$ 49.339.437,49), R\$ 1.285.300,47 mereceram liquidação até 31.01.08 e, por via de consequência, já foram computados no cálculo de aplicação de recursos no ensino referente ao período ora apreciado (2007), consoante a citada orientação jurisprudencial desta Casa, enquanto R\$ 38.054.137,02 foram quitados entre fevereiro e dezembro de 2.008. Vale destacar que a disponibilidade financeira em conta vinculada, em 31.12.2007, alcançava R\$ 45.488.525,71.

Em decorrência de pedido de informação deste Relator (ofício GCECR nº 50/2010), o E. Conselheiro Renato Martins Costa, que presidiu o exame dos demonstrativos do Prefeito de São Bernardo do Campo, relativos ao exercício de 2008 (TC-001888/026/08), por meio do ofício GCRMC nº 1793/2010 (fls.533), certifica que a mencionada importância, inscrita em restos a pagar, existente em 31.12.07, porém liquidada no decorrer de 2008 (R\$ 38.054.137,02 – quitada entre fevereiro e dezembro de 2008) não foi computada para os fins de apuração do percentual de recursos da receita de impostos e transferências destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino (25,01%) do período.

Referidas Contas mereceram a emissão de parecer favorável pela C. Segunda Câmara, em sessão de 14.09.2010.

Corroboram tal constatação as informações prestadas pela 6ª Diretoria de Fiscalização de que a metodologia de cálculo utilizada pela auditoria para aferir a aplicação de recursos no ensino somente considera as despesas empenhadas no exercício sob análise, sem que fossem agregados às contas quaisquer valores relativos a restos a pagar liquidados no período.

A constatação de que o montante de R\$ 38.054.137,02, inscrito em restos a pagar, em 31.12.2007, porém liquidado entre fevereiro e dezembro de 2008, não foi considerado no cálculo de aplicação de recursos no ensino de ambos os períodos (2007 e 2008), leva à necessidade de agregá-lo, excepcionalmente, ao exercício ora apreciado (2007).

Refazendo-se as contas, apura-se a aplicação de 26,4% da receita de impostos e transferências na manutenção e no desenvolvimento do ensino, no exercício de 2007, em atendimento ao artigo 212 da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto pelo provimento do Pedido de Reexame, a fim de que seja emitido parecer favorável às contas do Prefeito de São Bernardo do Campo, relativas ao exercício de 2007.

Logo, converteram-se as decisões em importantes precedentes que deverão ser respeitados daqui em diante, nos termos do disposto no art. 489, § 1º, VI, da CPC.

2.1.6 – Primazia do julgamento do mérito, nulidades processuais e a mitigação da supressão de Instância

O processo possui caráter instrumental de tutela de direitos materiais ou substanciais; havendo, assim, nítida cisão no ordenamento jurídico pela existência de normas de caráter material e normas de caráter processual (MANZANO, 2010).

Logo, o processo não é um fim em si mesmo, razão pela qual não deveria demandar prolongadas teses que procuram, a rigor, consistir verdadeira tática de defesa, postergando a efetiva análise do mérito.

Evidente que tal arte cede ao princípio da primazia do julgamento do mérito, pelo qual o magistrado deve buscar afastar os óbices ao encerramento da questão - no que diz ao pedido efetivo, dentro da celeridade possível.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

(...)

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

No entanto, o desenvolvimento dos atos processuais pode ensejar a falhas que, porventura, podem desencadear na nulidade do processo, em franco prejuízo à jurisdição.

As nulidades processuais estão definidas no CPC e, como pode ser avaliado, procuram salvar o máximo possível os atos praticados, em conformidade com o princípio da instrumentalidade das formas.

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Em razão da nova mentalidade pela busca da solução material da lide, observa-se em cotejo com o Código de 1973, que foi acrescido no art. 279, disposição de que a invalidação dos atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ser intimado, somente ocorrerá, se o Órgão Ministerial – após oitiva, manifeste-se sobre efetiva existência de prejuízo.

Enfim, vale o máximo aproveitamento dos atos praticados, declarando nulidade apenas quando não for possível a sua salvaguarda, aqui valendo a expressão de origem francesa – *pas de nullite sans grief*, que em tradução livre pode ser lido como não há nulidade sem prejuízo.

Segundo ensina o Professor Manzano (2010, p.178),

“A Nulidade absoluta resulta da violação de norma cogente de interesse público, deve ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. (...)

A anulabilidade resulta de violação de norma dispositiva; somente se decreta mediante provocação da parte e na primeira oportunidade de que a parte tem de falar nos autos. (...)

A mera irregularidade representa a violação mínima da forma prevista para o ato processual, e que não acarreta sua ineficácia, posto que não há sanção prevista em lei para a inobservância da forma de certos atos processuais.

Abri essas considerações para trazer ponderações sobre a eventual declaração de nulidade, em Instância Superior, com devolução da matéria ao juízo “a quo”.

Primeiro é preciso estabelecer que a supressão de Instância, com muito mais força no antigo Código, era vista como uma espécie de dogma processual, em razão do princípio do juiz natural e do duplo grau de jurisdição..

Nesse sentido,

PROCESSUAL CIVIL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXAME EM SEGUNDA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

I. A sentença monocrática julgou improcedente o pedido por falta de comprovação do feito que tipifica o direito alegado. A apresentação do documento comprovando-o, já na fase do processamento do recurso impõe a anulação do processo e obriga a devolução dos autos a Instância a quo, para o exame do mérito da controvérsia, de modo que não haja supressão do duplo grau de jurisdição.

II. Recurso provido para anular a sentença. (TRF-2 – Apelação cível – AC 128953.97.02.00456.0 – DJU 12.11.02)

Contudo, o novo CPC amenizou o olhar rígido sobre o tema, valorizando o que se convencionou chamar de causa madura, porque à vigência do Código de 1973, havia previsão da *possibilidade* de julgamento pela Instância superior quando “*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*” (art. 515).

Agora, ampliando aquela condição, foi estabelecido pelo Código de 2015, determinação para obrigatoria apreciação da causa – quando reconhecida por madura, especificamente quando:

- a) reformar sentença fundada em julgamento sem resolução do mérito (art. 485 do CPC);
- b) decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
- c) constatar a omissão no exame de um dos pedidos;
- d) decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação

Na letra da norma é o que se observa do Art. 1013, § 3º, do CPC:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

(...)

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Portanto, se antes o Tribunal *poderia* proceder ao julgamento de mérito, agora tem o *dever* de fazê-lo, em situação ampliada.

Nesse sentido é importante trazer à lume algumas decisões do E.TJESP a fim de ilustrar o ponto.

“PROCESSO. Sentença omissa. Embargos de declaração rejeitados sem apontar expressamente a omissão alegada. Pretensão de retorno nos autos à origem, mediante o presente agravo, para que a questão seja solucionada. Desnecessidade. Eventual omissão poderá ser apreciada em grau de apelação. RECURSO DESPROVIDO”. (Agravo de Instrumento nº 2022923-93.2017.8.26.0000 – Relator Paulo Alcides Amaral Salles – Data de julgamento 22.05.17)

“Sentença Ausência de fundamentação Nulidade reconhecida É nula a sentença genérica que não externar as razões do convencimento adotado, caracterizando ofensa ao princípio da fundamentação dos atos processuais Recurso da autarquia provido para este fim. Análise meritória feita diretamente pelo Tribunal Possibilidade, mormente diante do exaurimento da instrução probatória em primeiro grau Teoria da causa madura. Acidente do trabalho Lesão no ombro e tornozelos direitos Laudo pericial dando conta da redução parcial e permanente da capacidade laborativa do autor Nexo concausal devidamente comprovado Auxílio-acidente devido. Termo inicial a partir do dia seguinte à alta médica Juros moratórios e correção monetária Incidência da Lei nº 11.960/09, observando-se, contudo, o decidido pelo STF nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 e na Repercussão Geral nº 810. Recurso da autarquia e reexame necessário providos em parte; ação julgada parcialmente procedente”. (Apelação nº 1032682.22.2015.8.26.0053. Relator Afonso Celso da Silva. Data de julgamento 14.03.17).

“APELAÇÃO CÍVEL. Embargos de terceiro. Preliminar de nulidade da sentença. Acolhimento. Pedido de desistência da ação não apreciado pelo juízo de primeiro grau. Homologação da desistência pelo Tribunal ad quem. Inteligência do art. 1013, § 1º e § 3º, II do CPC/2015. Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485 VIII, do CPC/2015. Recurso provido”. (Apelação 6952.56.2014.8.26.0114. Relator Ronaldo Andrade. Data de julgamento 08.06.16).

“APELAÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Observância do Recurso Especial Repetitivo n. 1.551.951 SP. LEGITIMIDADE. Participação da empresa na relação jurídica, tornando-a responsável perante os consumidores, mesmo sem ter firmado o instrumento de compra e venda. Inteligência do parágrafo único, do art. 7º; arts. 18, 19 e parágrafos do art. 25, CDC. SENTENÇA ANULADA. Decreto de extinção afastado. Aplicação da teoria da causa madura. COMISSÃO DE CORRETAGEM E TAXA SATI. PRESCRIÇÃO. Ocorrência. Demanda ajuizada após o decurso do prazo trienal. DANO MORAL. Atraso de apenas 2 meses na entrega da obra. Inexistência de lesão a direito de personalidade. SUCUMBÊNCIA. Sucumbência a cargo do autor. Majoração da verba honorária. PARCIAL PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS”. (Apelação 0155570.53.2012.8.26.0100. Relator Rosangela Telles. Data de julgamento 04.04.17).

“AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – inexigibilidade do débito reconhecido em sentença de procedência já transitada em julgado – LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA INEXISTENTE – pedidos distintos – sentença que julgou extinto sem resolução do mérito – apelação da autora – sentença reformada – CAUSA MADURA PARA EXAME DO PEDIDO INDENIZATÓRIO - APLICAÇÃO DO ART. 1013, § 3º, DO CPC/2015 - Anotações posteriores ao débito ora questionado – Dano moral configurado – Inaplicabilidade da Súmula 385 do STJ - RECURSO PROVIDO”. (Apelação 2032040.14.2015.8.26.0577. Relatora Jonize Sacchi de Oliveira – Data de julgamento 15.09.16)

Portanto, observadas as falhas destacadas em reexame da matéria, em prol do princípio da celeridade processual e da primazia do julgamento do mérito, o feito não deverá retornar à Primeira Instância, antes deverá ser julgado.

Ademais, apenas para afirmação da questão, não se desconhece que o CPC permita a apresentação de documentos novos na Segunda Instância, em hipótese excepcional, diga-se de passagem, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos após o momento dos já articulados no processo.

Essa posição também havia sido adotada no velho CPC, mas agora com obrigação da parte comprovar os motivos de sua não apresentação à época devida, avaliando o juízo a boa-fé no seu comportamento.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Penso que também nas Cortes de Contas deverá prevalecer o princípio da primazia do mérito – uma vez que há pretensão legislativa de mudança na cultura jurídica para busca de solução material da lide e, ao ser anulado pronunciamento de Primeiro Grau, deverá ser verificado se a causa encontra-se madura e em condições de julgamento, com pronunciamento definitivamente sobre a questão de fundo discutida nos autos.

2.1.7 – Do princípio da não surpresa e efetivo contraditório

O novo Código de Processo Civil estabeleceu o princípio da não surpresa, mecanismo que, a rigor, não encontra correspondência no antigo Código.

Assim, “*não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida*” (art. 9º – CPC/15); e, do mesmo modo, “*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*” (art. 10 – CPC/15).

Esse dispositivo é bastante importante à segurança jurídica, mesmo que até certo ponto se contraponha à ideia até então pacificamente aceita de que bastaria a oferta dos fatos ao juiz, a este incumbindo a apresentação do direito (*da mihi factum, tibi dabu jus*); ou seja, o direito seria dito pela simples apresentação da petição inicial com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (Art. 282 do CPC/73 e correspondente Art. 319, III, do CPC/15).

Entretanto, agora, para se estabelecer o efetivo contraditório, em observando situação não suscitada pelas partes, o juiz obriga-se a abrir prazo para manifestações a respeito do tema sugerido, sob pena de invalidar fundamento da sua decisão.

Entre nós ficou bastante famoso e elucidativo a r. decisão proferida nos autos do Processo 2153374-46.2016.8.26.000, de lavra de S. Exa. Desembargador Miguel Brandi, em 02.08.16, conhecido carinhosamente no meio jurídico como “*despacho Piu-Piu*”.

“Combate o insurgente (fls. 01/06) a decisão indexada às fls. 238/240 e TJ que nomeou C.A.P. curador provisório de M.M.G..

No agravo de instrumento 2014679-49.2015, decidiu a Turma (ampliada), em 20.05 passado, por maioria (vencido eu, relator sorteado), que o encargo de curador provisório de M.M.G. cabe a seu marido, C.A.P. (fls. 234 eTJ e segs.).

O agravante B., irmão da interditanda e autor da demanda (fls. 09 eTJ e segs.), expõe a debate a decisão agravada que seguiu a linha do decidido pela Corte.

Ante esse quadro, o recurso se me apresenta INADMISSÍVEL.

Na técnica do CPC/73 (art. 527 cabeça) seria de imediato negado seguimento ao recurso. Na técnica do CPC/2015, há necessidade de manifestação do recorrente a respeito (art. 1.019, cabeça + art. 932, inciso III e parágrafo único). Isso porque, segundo a nova codificação (arts. 9º e 10), não se proferirá decisão com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva o juiz decidir de ofício.

O relator deve proferir o que estou chamando de “despacho Piu Piu”. Piu-Piu é aquele canarinho do conhecido desenho animado do Frajola, um gato peralta. Toda vez que o pássaro antevia o ataque do gato dizia: “eu acho que vi um gatinho”.

Na circunstância já apontada do CPC/2015, deve proferir-se o que eu denomino um “despacho Piu-Piu”. É como se o relator, “à semelhança” do canarinho, dissesse à parte: “eu acho que seu recurso é inadmissível”.

Em cinco dias, manifeste-se o agravante sobre a apontada inadmissibilidade do recurso ante o decidido no agravo de instrumento 2014679-49.2015. Intime-se”.

Técnica criativa, lúdica, incrivelmente aceita entre os estudiosos do processo civil, marcante à compreensão do princípio da não surpresa.

Transportando o tema aos processos do Tribunal de Contas do Estado, onde os relatórios possuem uma estrutura de narração dos fatos e, ao final, indicação sucinta das irregularidades em chamada “*conclusão*”, observo ao menos duas hipóteses que deverão obrigatoriamente ser ressaltadas pelo Relator ou órgão monocrático de decisão.

A primeira situação seria aquela em que o laudo contém, em seu teor, críticas quanto a irregularidades em procedimentos da Administração, no entanto, em razão de falha formal na elaboração do trabalho, não foi levada à conclusão.

A segunda, em situações narradas, de forma neutra, fria, descritiva e ausente de qualquer crítica, mas que na conjugação com outras informações constantes na peça, indicam a prática de irregularidades que necessitam de esclarecimentos.

Prosseguindo, a exemplo bastante comum, quando se anota no laudo de inspeção que o Município “x” encontra-se no chamado “*limite prudencial*” de gastos com pessoal – que se caracteriza pela incursão em percentual acima de 51,30% da receita corrente líquida, o que proíbe, em tese, a contratação de pessoal e a realização de horas extras, entre outras vedações legais impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00); contudo, relatadas ao estilo “*estatística*”, mesmo diante da conclusão intelectual à evidência de prática de impropriedades, não houve remessa de crítica conclusiva.

Em ambas as situações, em favor do princípio da não surpresa, o magistrado deve abrir novo prazo para reforço de justificativas, em prol do contraditório efetivo, sob pena de ficar impedido de levar tais fatos à motivação do seu julgamento.

2.1.8 – Recursos no TCESP – admissibilidade e espécies

Considerando o princípio do duplo grau de jurisdição, que se caracteriza pela devolução da matéria apreciada a órgão superior, pode-se observar que os recursos previstos na LC 709/93 são muito próximos àqueles indicados no CPC.

Os efeitos dos recursos interpostos serão devolutivo e suspensivo.

Via de regra os pressupostos de admissibilidade são a tempestividade e adequação (objetivos), interesse processual e legitimidade (subjetivos).

No que diz respeito ao prazo para interposição de recursos, tal qual o CPC, “a contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação” (art. 224, 3º, do CPC); são contados em dias úteis – por força da Resolução GP 08/16; e, por particularidade, se a publicação ocorrer no Diário Oficial veiculado em sábado, o início da contagem se dará, via de regra, a partir da terça-feira seguinte.

“Art. 207. Na contagem dos prazos, salvo disposição em contrário, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do término.

§ 1º Se o vencimento a que se refere este artigo cair em dia de suspensão total ou parcial do expediente, o prazo considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil seguinte.

§ 2º Atendida a regra estabelecida neste artigo, os prazos que vencerem ou iniciarem aos sábados serão prorrogados por um dia útil.

§ 3º Os prazos contar-se-ão da publicação dos atos, despachos, decisões ou do recebimento da carta de ofício, quando prevista, e demais exceções legais”. (Regimento Interno TCESP).

Contudo, a interposição de recurso por outro, quando não houver erro grosseiro, a exemplo do admitido nos Tribunais judiciais, também comporta a fungibilidade, desde que observado o prazo do apelo cabível.

Essa questão é problemática, na medida em que alguns advogados não se atentam de que as decisões do TCESP podem ser finais ou interlocutórias, desse modo desafiando recursos distintos, além de outras peculiaridades tecidas adiante.

Outra questão importante é que o TCESP tem admitido a legitimidade ao próprio órgão jurisdicionado, para apresentar recurso das decisões proferidas, o que também se aceita na fase da defesa, em conjunto ou quando não interposta/apresentada pelo próprio Gestor.

Ademais, nos processos que envolvam o interesse do Estado sempre caberá manifestação da Procuradoria da Fazenda do Estado; e, em todos, oficiará o Ministério Público.

Não há a figura do preparo, o que talvez subverta o alcance da celeridade processual, diante do estímulo à interposição de recurso visando melhor sorte na decisão colegiada.

Bom lembrar que os apelos, nos termos da LCE 709/93, podem ser indeferidos liminarmente, nas seguintes situações.

Artigo 133 - A petição poderá ser indeferida in limine:

I - se não estiver redigida em termos;

II - se não se achar devidamente formalizada;

III - se for manifestamente impertinente, inepta ou protelatória;

IV - se for assinada por parte ilegítima;

V - se for intempestiva.

Para melhor compreensão permito-me fazer um quadro de correspondência.

CPC/15 – Art. 994	LCE 709/93 – Art. 52
I - Apelação	I – Recurso Ordinário - art. 56 e ss. V – Pedido de Reexame – art. 70 e ss.
II - Agravo de Instrumento	
III - Agravo Interno	III – Agravo – art. 62 e ss.
IV - Embargos de Declaração	IV – Embargos de Declaração – art. 66 e ss.
V - Recurso Ordinário	
VI - Recurso Especial	
VII - Recursos Extraordinário	
VIII - Agravo em Recurso Especial ou Extraordinário	
IX - Embargos de Divergência	
	II – Pedido de Reconsideração – art. 58 e ss.

a) Recurso Ordinário e Pedido de Reexame.

O Recurso Ordinário é o meio recursal interposto contra a maioria das decisões finais proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado, porque aqui há verdadeiro julgamento, na acepção do art. 71, II, da CF/88; no entanto, nos casos em que há emissão de parecer prévio – contas do Executivo – nos termos do art. 71, I, da CF/88, o recurso cabível será o Pedido de Reexame.

No primeiro o prazo de interposição será de 15 dias; já o segundo, estabelecido prazo de 30 dias.

Portanto, já é possível observar que poderá ser admitido Recurso Ordinário, quando cabível o Pedido de Reexame; no entanto, se mostra impossível o inverso, em razão de que das decisões finais o prazo para interposição do apelo é muito inferior.

Outra peculiaridade é que no exame das contas do Executivo, ao contrário das demais, o recurso será analisado pelo mesmo Relator; e, se antes havia sido levado a uma das duas Câmaras para emissão de parecer, agora será submetido ao Tribunal Pleno.

Assim, o Pedido de Reexame será sempre avaliado em Plenário; conquanto, o Recurso Ordinário poderá ser examinado por uma das Câmaras, nos casos de apelo sobre decisão monocrática, ou através do Tribunal Pleno, em situações de irresignação sobre decisões de competência originária da Câmara.

Artigo 56 - Admitir-se-á recurso ordinário, que terá efeito suspensivo, das decisões finais do Conselheiro Julgador Singular e das Câmaras.

Artigo 57 - O recurso ordinário será interposto no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação no Diário Oficial, da decisão objeto do recurso.

§ 1º - O recurso ordinário será formulado em petição em que constem os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão será dirigido ao Presidente do Tribunal que designará o Relator.

§ 2º - O recurso ordinário, após devidamente instruído, será julgado:

1 - pelas Câmaras, se interposto contra decisão ou despacho terminativo do feito do Conselheiro Julgador Singular;

2 - pelo Tribunal Pleno, se interposto contra decisão das Câmaras.

§ 3º - Se o recurso ordinário for interposto pela Procuradoria da Fazenda do Estado ou pelo Ministério Público, os demais interessados serão notificados para, querendo, impugná-lo no prazo de 15 (quinze) dias.

Artigo 70 - Do parecer prévio, emitido sobre as contas do Governador ou sobre a prestação anual de contas da administração financeira dos Municípios, somente caberá pedido de reexame, que terão efeito suspensivo.

Parágrafo único - O pedido a que se refere este artigo será apresentado ao Conselheiro Relator do feito e, após instruído na forma do Regimento Interno, será apreciado pelo Tribunal Pleno.

Artigo 71 - O pedido de reexame poderá ser formulado, somente uma vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do Parecer no Diário Oficial.

b) Agravo

Das decisões preliminares ou despachos do Presidente ou Relator caberá agravo, sem efeito suspensivo, em prazo de 05 dias, tendo por fundamento a ilegalidade ou imperfeita aplicação da lei, errônea ou imperfeita apreciação da prova dos autos, contradição com a jurisprudência do Tribunal ou inoportunidade de providência determinada pela decisão preliminar ou despacho, quando a questão principal requerer solução diversa.

O agravo comporta juízo de retratibilidade; e, se não exercido, será levado ao julgamento da respectiva Câmara ou Plenário, conforme o caso.

Aqui há de ser realçada uma questão bastante comum nos processos que tramitam no TCESP, no que diz respeito à aplicação de multas aos gestores.

Ocorre que em determinadas situações a cominação pecuniária está adstrita ao próprio exame do mérito da matéria; e, em outras, é aplicada como forma de compelir o responsável à prática de determinado ato, ou seja, não há julgamento de mérito, mas a busca por uma ação efetiva.

No primeiro caso, o recurso admissível é o Recurso Ordinário e o exame é feito por Conselheiro ao qual será redistribuída a matéria; conquanto, no segundo, o apelo deve ser feito por meio de Agravo, em prazo distinto, comportando juízo de retratibilidade.

Artigo 62 - Admitir-se-á agravo, sem efeito suspensivo, em processo de natureza jurisdicional, de decisão preliminar ou despacho do Presidente ou do Conselheiro Relator.

Artigo 63 - O agravo será interposto dentro de 5 (cinco) dias, contados da publicação no Diário Oficial ou ciência da parte da decisão ou por despacho objeto do recurso.

Artigo 64 - O agravo terá por fundamento:

I - ilegalidade ou imperfeita aplicação da lei;

II - errônea ou imperfeita apreciação da prova dos autos;

III - contradição com a jurisprudência do Tribunal de Contas; ou

IV - inoportunidade de providência determinada pela decisão preliminar ou despacho, quando a questão principal requerer por sua natureza, solução diversa.

Artigo 65 - Interposto agravo, em petição fundamentada, poderá o Presidente ou Conselheiro, dentro de 5 (cinco) dias, reformar a decisão ou despacho; não o fazendo, será o recurso submetido a julgamento da respectiva Câmara ou do Tribunal Pleno.

c) Embargos de Declaração

A Lei Orgânica do TCESP estabelece que os Embargos de Declaração podem ser opostos em face de decisão que contiver obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.

Os Embargos de Declaração podem ser opostos em 05 (cinco) dias, contados da decisão que se pretende embargar, sob a peculiaridade de que “suspendem” o prazo para interposição de outros recursos – ou seja, contado o prazo decorrido, após nova decisão, sobeja o prazo remanescente ao recurso próprio (art. 69 da LCE 709/93).

Observa-se distinção no que tange a oposição de Embargos de Declaração nos processos judiciais – onde embora também não se sujeitem ao preparo e não possuam efeito suspensivo, aqui a rigor há interrupção do prazo para interposição de recurso (art. 1026, CPC).

Devo lembrar que na conformidade da expressão absoluta da jurisprudência dos Tribunais Judiciais, linha que também vem sendo adotada na Corte de Contas Paulista, o recurso em destaque serve tão-somente para aclarar decisão que contenha quaisquer daqueles vícios – ou seja, é o instrumento processual pelo qual é dado aos interessados a oportunidade de provocar o julgador ao aperfeiçoamento de sua própria decisão, a fim de que fique melhor compreensível, pela eliminação das inconformidades descritas na lei.

Logo, excetuadas situações excepcionais, os Embargos de Declaração não servem para a modificação do mérito – pelos chamados efeitos infringentes, o que deve ser perseguido pelo Interessado por meio da interposição dos recursos adequados – quando ainda cabíveis – na conformidade do devido processo legal estabelecido.

Artigo 66 - Nos julgamentos de competência de Conselheiro Julgador Singular, das Câmaras e do Tribunal Pleno, cabem embargos de declaração quando a decisão:

I - contiver obscuridade, dúvida ou contradição; ou

II - omitir ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.

Artigo 67 - - Os embargos de declaração serão opostos dentro de 5 (cinco) dias, contados da publicação da decisão, no Diário Oficial, em petição dirigida ao Conselheiro Julgador Singular ou Relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo.

Artigo 68 - O Conselheiro Julgador Singular decidirá dos embargos dentro de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único - No caso de decisão colegiada, o Relator encaminhará os embargos para julgamento, até a segunda sessão seguinte a sua apresentação, proferindo o voto.

Artigo 69 - Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos.

d) Pedido de Reconsideração

Pedido de Reconsideração é o recurso interposto contra decisões de competência originária do E. Tribunal Pleno, interposto em prazo de 30 dias.

Basicamente consiste em apelo contra decisões proferidas em exame prévio de edital; e, desse modo, não comportando seu aproveitamento como uma espécie de “terceira Instância” de julgamento das decisões do Tribunal de Contas.

Alias, não raro, desavisadamente tem sido interposta essa modalidade de recurso contra decisões que negam provimento ao Pedido de Reexame em contas do Executivo, conquanto seja incabível.

Artigo 58 - Da decisão de competência originária do Tribunal Pleno, caberá pedido de reconsideração, com efeito suspensivo.

Artigo 59 - O pedido de reconsideração, que poderá ser formulado uma única vez, será interposto no prazo de 15 (quinze) dias, contado da publicação da decisão no Diário Oficial.

Artigo 60 - O pedido de reconsideração será apresentado ao Conselheiro Relator do feito e, após devidamente instruído, será apreciado pelo Plenário.

Artigo 61 - Aplicam-se ao pedido de reconsideração as normas previstas para o recurso ordinário, no que couber.

2.1.9 Ação de Revisão e de Rescisão de Julgado

A Ação de Revisão e de Rescisão de Julgado são muito semelhantes à Ação Rescisória estabelecida no CPC.

As ações não podem ser interpostas contra decisão que emite parecer sobre contas, porque, como vista, naquele não há propriamente um julgado, mas uma opinião técnica que poderá ou não prevalecer junto ao Legislativo.

A Revisão serve à desconstituição de decisão proferida em processo de tomada de contas, enquanto a Rescisão serve ao enfrentamento dos demais temas avaliados na sede de jurisdição do Tribunal de Contas.

O questionamento, basicamente, deve ser feito sobre erro de cálculo nas contas, omissão ou erro de classificação de qualquer verba, falsidade de documentos em que se tenha fundado a decisão e, mais comum, a superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida.

Vale aqui realçar que o “documento novo” é aquele cuja existência o interessado ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (Art. 966, VII, CPC).

Aqui vale a pena transcrever decisão proferida nos autos do TC-20794/026/15, Sessão Plenária de 08.02.17, onde foram enfrentados argumentos oferecidos à revisão do julgamento, pela demonstração da realização de determinados atos e, nesse sentido, com proposta do Autor a emprestar-lhes a roupagem de “documento novo”.

“Portanto, os documentos apresentados dizem respeito às ações adotadas após a constatação das irregularidades, mas não propriamente, à intervenção para que não tivessem ocorrido.

Mas o que interessa, a saber – para a aceitação formal da medida apresentada - é que tais documentos não se enquadram na expressão legal estabelecida como “superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida”.

Para melhor compreensão, tomo por empréstimo o texto do Código de Processo Civil quanto ao regulamento da congênere Ação Rescisória, onde se tem:

CPC/73

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

CPC/16

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)

Portanto, extrai-se interpretação do texto legal – aplicável aos processos desta Corte, que documento novo é o existente à época da decisão proferida, não produzido posteriormente, mas que o interessado ignorava ou dele não podia fazer uso.

Nesse sentido já julgou o E. Tribunal de Justiça do Estado:

VOTO Nº: 19803
 ARES. Nº: 0304382-17.2010.8.26.0000
 COMARCA: GUARULHOS
 AUTORA : SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCAÇÃO
 RÉ : THALISSA DE BARTOLOMEU CORDEIRO

"RESCISÓRIA 'Documento novo'. Inadmissibilidade. Hipótese em que o documento apresentado pela autora não existia à época dos fatos. Emissão em data posterior à data do v. acórdão rescindendo. Descabimento da aplicação do art. 485, VII, do Código de Processo Civil. Ação improcedente." (realcei)

Voto: 14.820
 A.Resc. e Medida Cautelar: 529.287-4/0 e 547.801-4/0
 Autor: Espólio de José Herculano de Oliveira Rosa, por sua inventariante
 Réu: Ozenir Paiva e Maria de Fátima de Almeida Paiva
 Comarca: Cananéia

Ação Rescisória - Fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC – Documento criado após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo - Não enquadramento no conceito de documento "novo" a que se refere o dispositivo legal invocado – Ação improcedente e também a medida cautelar que visava a sustação dos efeitos da decisão rescindenda". (realcei)

VOTO Nº: 11.658
 ARES. Nº: 233.368.4/8
 COMARCA: SÃO PAULO
 AUTORES: JOÃO WENCESLAU PIRES DOS SANTOS E MARIA SOLEDADE BARBOSA MIRANDA PIRES
 RÉUS . : ELAINE REGINA SACCARÃO CUOGO E OUTROS

RESCISÓRIA - INCISO VII, DO ARTIGO 485, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - Não é documento novo o obtido após a prolação da sentença e do acórdão - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (realcei)

Do mesmo modo, segundo decisão proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"O documento novo, a que se refere o inciso VII do art. 485, CPC, em feliz inovação introduzida em nosso direito, é, em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa" (STJ-4ª Turma, Rexp 15.007-0-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24.11.94, não conheceram, v.u, DJU 17.12.92, p.24.248) – (realcei)

Também já decidido nesta E. Corte de Contas nos autos TC-1665/001/06 (DOE – 30.07.07), sob Relatoria do e. Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga:

“Por documento novo não se deve entender aquele que posteriormente à sentença veio a formar-se, mas o documento já constituído cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo (RTJ 158/774; no mesmo sentido, RT 652/159)”. (realcei)

Assim, não se pode emprestar à argumentação apresentada, ou aos documentos que a amparam, a força necessária para provocar a rescisão do julgado, uma vez que o Autor pretende, na verdade, rediscutir o mérito daquilo que já foi julgado, sob o prisma do livre convencimento do juízo.

Nesse sentido, não reconheço na argumentação e nos documentos apresentados a necessária subsunção aos pressupostos de admissão da Ação de Revisão de Julgado.

E, desse modo, pelos fundamentos expostos, não conheço do pedido e julgo o autor carecedor da ação”.

3. Constituição e desenvolvimento válido do processo

Fazendo complemento ao que foi descrito em capítulo anterior, precisamente sobre a primazia do julgamento do mérito e supressão de instância, vale trazer algumas considerações sobre os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido.

O processo é uma relação jurídica e possui autonomia em relação ao direito material e, para ser válido, necessita ter presentes as chamadas condições da ação – marcadas legitimidade das partes e interesse processual (art. 17 do CPC), além dos requisitos ou pressupostos processuais, definindo sua constituição e desenvolvimento válido e regular (art. 485, IV) sem os quais não se pode examinar o mérito da causa.

Segundo apontamentos de Nelson Nery (2016, pp. 485 e ss.),

“Pressupostos processuais. Ausente algum ou alguns deles, o processo não se encontra regular, de sorte que se impõe a sanção da irregularidade. A lei é que diz qual a consequência para o não preenchimento de pressuposto processual. Nem sempre a falta de pressuposto processual acarreta a extinção do processo, como, por exemplo, a incompetência absoluta, cuja declaração tem como consequência a anulação dos atos decisórios e o envio do processo ao juízo competente (CPC 64, § 2º).

São pressupostos processuais de existência da relação processual:

- a) *Jurisdição*
- b) *Citação*
- c) *Capacidade postulatória (CPC 104, §2º), apenas quanto ao autor;*
- d) *Petição inicial;*

São pressupostos processuais de validade da relação processual:

- a) *Petição inicial apta (CPC 330)*
- b) *Citação válida*
- c) *Capacidade processual (legitmatio ad processum) (CPC 70 e 71)*
- d) *Competência do juiz (inexistência de incompetência absoluta: material ou funcional)*
- e) *Imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento do juiz – CPC 144 e 147)*

São pressupostos processuais negativos, isto é, circunstâncias que, se verificadas no processo, ensejam sua extinção sem resolução de mérito: litispendência, perempção ou coisa julgada (CPC 485 V).

Mas como quase tudo na ciência jurídica, quando não expressamente definido em lei, é passível de discussão e formação de correntes frontalmente antagônicas, também é importante trazer à colação outras ideias sobre o tema.

Desse modo, a ilustrar o trabalho, há ainda outras classificações sobre o mesmo tema válidas ao presente estudo, a exemplo (SCHIAVI):

“Para que o processo exista e possa tramitar validamente, há necessidade de observar os chamados pressupostos processuais.

Os pressupostos processuais, segundo a doutrina já consolidada, são requisitos de existência e validade da relação jurídica processual. Enquanto as condições da ação são requisitos para viabilidade do julgamento de mérito, os pressupostos processuais estão atrelados à validade da relação jurídica processual. Por isso, a avaliação dos pressupostos processuais, em nossa visão, deve anteceder às condições da ação.

Não há consenso na doutrina sobre a classificação dos pressupostos processuais.

Cada doutrinador acaba adotando um critério diferente.

Em nossa visão, com suporte em doutrina já consolidada, são pressupostos processuais de existência da relação processual:

- a) investidura do juiz: O juiz que irá julgar o processo tem de estar previamente investido na jurisdição, vale dizer: a pessoa que preenche os requisitos previstos na lei constitucional e infraconstitucional para o exercício da magistratura;*
- b) demanda regularmente formulada: A demanda está regularmente formulada quando contém: partes, o pedido, causa de pedir e quando é apresentada em juízo atendendo aos requisitos legais (art. 319 do CPC, e art. 840, da CLT).*

São pressupostos de validade:

- a) competência material: Somente poderá julgar o processo o órgão jurisdicional que seja competente em razão da matéria. Se o juiz não tiver competência material para atuar no processo, ele será nulo;*
- b) imparcialidade do juiz: A imparcialidade do juiz é um pressuposto processual de validade do processo. Por isso, caso um juiz impedido atue no processo, ele será nulo. Se o juiz for suspeito, o processo será anulável;*
- c) capacidades das partes: As partes devem ter capacidade para ser parte e para estar em juízo. A capacidade de ser parte é adquirida com o nascimento com vida (capacidade de direito); já a capacidade para estar em juízo (capacidade de fato), somente os absolutamente capazes a possuem nos termos da lei civil, podendo estar em juízo por si sós. Os absolutamente incapazes serão representados em juízo por seus pais, tutores ou curadores. Os relativamente incapazes serão assistidos em juízo. A capacidade de postular em juízo (jus postulandi) é atribuída aos advogados regularmente habilitados na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 133 da CF em cotejo com a Lei n. 8.906/94). A lei admite que a parte possa postular em juízo sem a necessidade de advogado se for advogado, no juizado especial civil, para as causas de até 20 salários mínimos (Lei n. 9.099/95) e, na Justiça do Trabalho, quando a controvérsia envolver empregados e empregadores (art. 791 da CLT);*
- d) inexistência de fatos extintivos da relação jurídica processual: Os fatos extintivos provocam a extinção prematura da relação jurídica processual. A doutrina também os denomina de pressupostos processuais negativos, quais sejam: a inexistência de perempção, litispendência, convenção de arbitragem, etc.;*
- e) respeito às formalidades do processo: Os atos processuais devem ser praticados em consonância com os requisitos previstos em lei, sob consequência de nulidade”.*

4. Alguns exemplos de decisões do TCESP fazendo menção direta ao Código de Processo Civil

Importante observar que o Tribunal de Contas de São Paulo já vem se adaptando ao normativo do CPC, consoante pode ser observado em inúmeras decisões proferidas, das quais, pinçamos algumas apenas a título de ilustração.

Decisão proferida em Embargos de Declaração nos autos do TC-1834/026/12, Sessão Plenária do dia 31.08.16, onde foi rejeitado o apelo, com remissão a decisões judiciais onde reconhecidamente o instrumento fora utilizado como mecanismo de distanciar o trânsito em julgado da decisão.

“Logo e, a rigor, os Embargos de Declaração não servem para a modificação do mérito, o que deve ser perseguido pelo Interessado, por meio da interposição dos recursos adequados – quando cabíveis, na conformidade do devido processo legal estabelecido.

Nessa quadra,

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Necessária observância dos limites traçados pelo artigo 1.022 do CPC. Inexistência, no particular, de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material a autorizar o manejo do recurso. Mero inconformismo com o julgado. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Matéria devidamente apreciada. Embargos rejeitados”. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Embargos de Declaração nº: 0002430-60.2015.8.26.0369/50000

Na verdade, bem se observa dos autos que houve absoluta observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, aptos à demonstração das teses do Embargante em época oportuna.

E, não obstante o não provimento do Pedido de Reexame, este E. Plenário teve a oportunidade de rejeitar os primeiros embargos, porquanto se mostraram incapazes de demonstrar a incidência das impropriedades sanáveis pelo instrumento escolhido.

Ao contrário, à época e, agora reiterando a prática adotada, o que o Embargante procura é a rediscussão do mérito das decisões, olvidando que o juiz – aqui em conceito amplo, incluindo o magistrado das contas - não está adstrito a imiscuir-se em todas as teses apresentadas pela defesa, bastando-lhe o julgamento motivado.

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) Outrossim, a violação ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na

hipótese dos autos”. (REsp nº 827.932/GO, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 09.09.2008)

Nem se presta que o processo seja interminável – na esperança de que possa ocorrer eventual mudança no pensamento do magistrado; primeiro porque vale o princípio processual do livre convencimento, motivado nas razões de decidir do magistrado.

Depois, porque deve prevalecer o princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo, exatamente porque a finalização da jurisdição é interesse público de natureza primária (art. 5º, LXXVIII).

Aliás, bem decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado:

“SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - Reiteração de embargos de declaração protelatórios - São incabíveis embargos declaratórios que reiteram argumentos anteriormente já enfrentados em sede deste recurso - Conduta que afronta a dignidade da justiça - Evidente o intuito protelatório, a ensejar a imposição da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil - Recurso com nítido caráter infringente, vez que a questão trazida em sede de recurso de Embargos de Declaração já foi analisada e decidida por esta Colenda Câmara quando dos recursos de Apelação e Embargos de Declaração interpostos - Embargos rejeitados, com a imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer recurso ao depósito do respectivo valor” (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº: 0000285-89.2011.8.26.0589/50001).

No mesmo sentido, ainda pelo E. TJESP,

“Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Inconformismo de caráter infringente. Embargos reiterados. Embargos rejeitados, com aplicação de multa”. (Recurso: Embargos de Declaração n.º: 1004610-82.2014.8.26.0590/50001)

Peço vênia para extrair, da fundamentação exposta nesse último julgado, a jurisprudência que foi colacionada dos Tribunais Superiores:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO PELA TURMA (STF). NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. RECURSO UTILIZADO COM O OBJETIVO DE INFRINGIR O JULGADO. INADMISSIBILIDADE. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. RECONHECIMENTO DO INTUITO PROCRASTINATÓRIO DOS NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. - O abuso do direito de recorrer por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório.” (STF, ARE 685079 AgR-Ed-Ed/RS, Segunda Turma, Min. CELSO DE MELLO, DJ. 27.11.2012, DJe. 17.12.2012).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REITERAÇÃO DE EMBARGOS COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. MAJORAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Não havendo qualquer um desses pressupostos, o recurso integrativo não deve ser conhecido. II - A reiteração de embargos de declaração sem ao menos se indicar qual o ponto supostamente omissivo indica o intuito protetatório do recurso e recomenda a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. III - Embargos de declaração não conhecidos, com imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, arbitrada em 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa e, evidenciado o abuso do direito de recorrer, determinada a certificação do trânsito em julgado e, após, a baixa imediata dos presentes autos.” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1280639 / SP, Corte Especial, Min. GILSON DIPP, DJ. 13.03.2014, DJe. 24.03.2014).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABSOLUTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. REITERAÇÃO DOS MESMOS ERROS PRIMÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. Em manifesto abuso ao direito de recorrer, o causídico opõe terceiros embargos de declaração em absoluto descompasso com seus requisitos e pressupostos de admissibilidade. Além disso, como os anteriores embargos declaratórios, pelo mesmo motivo, não foram sequer conhecidos, não tiveram o condão de interromper o prazo recursal. 2. Embargos de declaração não conhecidos.” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EAg 1105783 / SP, Terceira Seção, MIN. LAURITA VAZ, DJ. 12.09.2012, DJe. 24.09.2012)

Portanto, a interposição interminável de recursos – repetindo argumentos já confrontados e não acatados, ou a apresentação de documentos que deveriam ter sido entregues em época oportuna, em absoluto, vai contra a ideia de processo célere.

De tal modo, avalio que as regras do novo CPC valem ao processo administrativo somente se houver compatibilidade sistêmica com as normas já pré-estabelecidas.

Nas situações em que, como é o caso nesta Corte, havendo regras claras sobre a tramitação dos Embargos de Declaração, não é possível a expressa admissibilidade daquele regramento, entre outras razões, porque há choque dos preceitos de um e outro ordenamento; a exemplo, confere-se a amplitude do conceito de omissão (“tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento”), imposição de multa pela apresentação de peça protetatória e suspensão/interrupção dos prazos.

Aliás, desse modo, enfrentando matéria semelhante à presente análise, foi o voto revisor proferido por S.Exa. Conselheiro Renato Martins Costa, no exame dos autos do TC-421/008/16, em recente Sessão Plenária do dia 20.07.16, ao discorrer sobre o art. 15 c/c art. 1046 do novo CPC, do qual se extrai o seguinte excerto:

“Penso, entretanto, Senhor Relator, Senhores Conselheiros, que tais hipóteses merecem leitura restritiva, na medida em que eventual incidência de norma em caráter suplementar pressupõe harmonia e conformidade com a principiologia e singularidade de nossos procedimentos”.

E sendo assim, tal como observado pelo eminente Relator, posso firmar convicção de que tanto nossa Lei Orgânica, como nosso Regimento conferem tratamento aos Embargos protelatórios que possibilita ao Relator medida efetiva de contenção, seja para motivar o não conhecimento da peça, seja para assegurar a retomada do curso normal do processo.

Não há, ao menos neste contexto, direito a ser complementado.

De mais a mais, como também aqui destacado por Sua Excelência o Conselheiro Edgard, nosso rito processual é administrativo por excelência, identificando-se com a teoria geral do processo em hipóteses muito específicas”. (grifei)

E, por derradeiro, daquela decisão proferida no TC-421/008/16, de interesse da Municipalidade de Mirassolândia, sob relatoria do e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, foi editada a seguinte ementa:

“Embargos de declaração – pluralidade na interposição do recurso – evidenciação de propósito procrastinatório – indeferimento in limine - possibilidade – normatização própria que ampara medida de contenção, independentemente do correspondente trânsito em julgado – ausência de prejuízo ao devido processo legal”.

Considero, assim, por todo o exposto, pela falta de adequação do recurso apresentado”.

Decisão proferida em Recurso Ordinário nos autos do TC-2650/026/12, Sessão Plenária do dia 12.04.17, onde se discutia a possibilidade de anulação da decisão por conta de eventual falta de fundamentação, aqui não reconhecendo as razões e reforçando o princípio da primazia do julgamento de mérito.

(...)

Depois, conforme já tive oportunidade de expor a este E. Plenário, em Sessão de 14.09.16, em voto proferido nos autos do TC-1781/026/13 – PM de Ibiúna – contas de 2013, considero que seja por demais forçada a ideia de que o NCPC seja aplicado a esta E. Corte em sua literalidade e ritualística, porque distintos são o conteúdo e a finalidade das matérias jurisdicionadas ao exame dos Tribunais Judiciais e dos Tribunais de Contas.

Logo, os procedimentos guardam certa distinção e, de tal modo, avalio que as regras do novo CPC valem ao processo administrativo somente se houver compatibilidade sistêmica com as normas já pré-estabelecidas.

Relembro que nessa linha foi a decisão proferida nos autos do TC-421/008/16, em voto revisor proferido pelo e. Conselheiro Renato Martins Costa, em Sessão Plenária do dia 20.07.16, ao discorrer sobre o art. 15 c/c art. 1046 do novo CPC, do qual se extrai o seguinte excerto:

“Penso, entretanto, Senhor Relator, Senhores Conselheiros, que tais hipóteses merecem leitura restritiva, na medida em que eventual incidência de norma em caráter suplementar pressupõe harmonia e conformidade com a principiologia e singularidade de nossos procedimentos”.

E sendo assim, tal como observado pelo eminente Relator, posso firmar convicção de que tanto nossa Lei Orgânica, como nosso Regimento conferem tratamento aos Embargos protelatórios que possibilita ao Relator medida efetiva de contenção, seja para motivar o não conhecimento da peça, seja para assegurar a retomada do curso normal do processo.

Não há, ao menos neste contexto, direito a ser complementado.

De mais a mais, como também aqui destacado por Sua Excelência o Conselheiro Edgard, nosso rito processual é administrativo por excelência, identificando-se com a teoria geral do processo em hipóteses muito específicas”. (realcei)

Nessa medida, suscitado em argumento quanto a falta de perfeita adequação da r. decisão combatida ao art. 489 do NCPC, não há como decretar a nulidade ou necessidade de reparo às decisões desta E. Corte, porque, não obstante tratem de regramentos, como dito, até certo ponto distintos, prevalece o princípio do livre convencimento motivado do juiz.

E, outro não é o entendimento que se extrai do Texto (art. 93, X) e da própria Lei 13.105/15 (NCPC).

Mormente, prevalece a máxima de que o juiz – aqui em conceito amplo, incluindo o magistrado das contas - não está adstrito ou está obrigado a imiscuir-se em todas as teses apresentadas pela defesa, bastando-lhe o julgamento motivado.

Ou seja, a fundamentação do juízo deve ser suficiente, não exaustiva.

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) Outrossim, a violação ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos”. (REsp nº 827.932/GO, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 09.09.2008)

E, agora, em exemplo de decisão atualizada ao NCPC, adotada pelo E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. 2. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS A DOIS POR CENTO AO MÊS COM BASE NA LEI DA USURA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. 3. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO LEGAL INCAPAZ DE SUPOSTAR A PRETENSÃO RECURSAL. 4. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC de 1973 nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.*

2. O Tribunal de origem julgou a controvérsia em consonância com as exigências legais, analisando as questões postas e fundamentando sua decisão dentro dos limites em que interposta a apelação, aplicando o direito à espécie, adstrito, contudo, ao pedido formulado no recurso.

3. Incide a Súmula 284 da Suprema Corte quando o conteúdo normativo dos dispositivos legais apontados como violados não são aptos a lastrear a tese vertida no recurso especial, porquanto deficiente a fundamentação.

4. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada". (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

Ademais, em hipótese remota de se aceitar o argumento exposto – uma vez que o juízo “a quo”, na verdade, considerou que as justificativas apresentadas não foram convincentes a contornar as falhas expostas pela fiscalização, considero que eventual desconstituição do decidido não poderia reabrir a discussão com devolução da matéria à Primeira Instância, porquanto, devendo prevalecer o princípio da primazia do julgamento do mérito, seria ainda o caso de se reconhecer e aplicar aqui a tese da causa madura, segundo a qual o juízo “ad quem” deverá, ao dar provimento ao apelo e decretar a nulidade da sentença combatida, efetuar o imediato julgamento da matéria pelo E. Plenário”.

Decisão proferida em Recurso Ordinário nos autos do TC-102/005/11, Sessão da E. Primeira Câmara em 17.05.16, aqui dando ênfase à uniformização da jurisprudência:

“Ademais, conforme lembrado por SDG, esta E.Corte já abonou contratação a termo celebradas pelo Município, durante o exercício de 2010, inclusive com a participação de estagiários (TC-2037/005/10 – Relator Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho – E. Primeira Câmara – 03.03.15). Nesse sentido, prestigiando o princípio da segurança jurídica, a par das novas disposições do novo CPC (Art. 926. Os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente), transcrevo excerto da decisão mencionada:

“A ausência de concurso público pode ser relevada porque as contratações foram fundadas no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, objetivando atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, exceção à regra de ingresso no serviço público pela via do concurso. No caso concreto, as razões do recorrente demonstram que havia necessidade temporária de excepcional interesse público nas nomeações examinadas, pois a falta dos referidos servidores acarretaria comprometimento nos serviços essenciais, notadamente no que tange à área da educação. Observo que a Prefeitura Municipal de Regente Feijó realizou processo seletivo; as contratações foram encerradas no prazo estipulado; não se constatou a existência de cláusulas restritivas ou subjetivas no certame, nem o descumprimento da ordem de classificação”. Diante de todo o exposto, voto pelo provimento do recurso interposto, a fim de alterar a r. decisão combatida, considerando legais os atos de admissão e concedendo os registros respectivos, bem como, cancelando a multa aplicada”.

5. A preocupação com a integração das regras processuais ao processo administrativo junto ao Tribunal de Contas – Fórum de discussões

5.1 Algumas decisões judiciais sobre a questão

Os Tribunais superiores têm inexoravelmente invalidado decisões das Cortes de Contas, quando não observados princípios ou regras processuais mínimas à condução válida do processo.

Em decisão proferida pelo E.STF foi determinado que os Tribunais de Contas observem princípios constitucionais processuais, porque embora seus julgamentos não sejam propriamente judiciais, também não se constituem por ato administrativo comum.

“I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. II. Tribunal de Contas: processo de representação fundado em invalidade de contrato administrativo: incidência das garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, que impõem assegurar aos interessados, a começar do particular contratante, a ciência de sua instauração e as intervenções cabíveis. Decisão pelo TCU de um processo de representação, do que resultou injunção à autarquia para anular licitação e o contrato já celebrado e em começo de execução com a licitante vencedora, sem que a essa sequer se desse ciência de sua instauração: nulidade. Os mais elementares corolários da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa são a ciência dada ao interessado da instauração do processo e a oportunidade de se manifestar e produzir ou requerer a produção de provas; de outro lado, se se impõe a garantia do devido processo legal aos procedimentos administrativos comuns, a fortiori, é irrecusável que a ela há de submeter-se o desempenho de todas as funções de controle do Tribunal de Contas, de colorido quase - jurisdicional. A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente". A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprimindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão.” – MS 23550/DF – Distrito Federal – Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 04.04.01 – Pleno.

Ainda nesse rumo, farta jurisprudência do E.STF a respeito da obrigatória observância aos princípios processuais:

EMENTA Constitucional e Administrativo. Reclamação constitucional. Ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Controle de legalidade pelo TCU. Direito ao contraditório e à ampla defesa. Súmula Vinculante nº 3. Artigo 103-A, § 3º, da CF/88. Reclamação procedente. 1. Há prescindibilidade do contraditório e da ampla defesa nos processos de análise de legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, ressalvados os casos em que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos de ingresso do processo no TCU ou 10 (dez) anos da concessão do benefício. 2. Jurisprudência reiterada do STF que indica a mitigação da parte final da Súmula Vinculante nº 3 tão somente para garantir, em casos específicos, o respeito ao cânone do due process of law. 3. É indevida a aplicação de entendimento reiterado do STF acerca do contraditório e da ampla defesa perante o TCU para negar a imprescindibilidade do registro pela Corte de Contas para o aperfeiçoamento do ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão 4. Reclamação julgada procedente para cassar a decisão reclamada e as decisões posteriores, devendo a autoridade reclamada proceder a novo julgamento, observadas as ponderações do presente julgado. (Rcl 15405/RS – Relator Min. Dias Tóffoli).

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Servidor público. Aposentadoria. Cassação, pelo TCU, 11 anos após a concessão pelo órgão de origem. Não observância do contraditório e da ampla defesa. 3. O Plenário desta Corte firmou orientação no sentido de que, caso ultrapassados mais de 5 anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem, o TCU, ao aferir a legalidade do referido ato de concessão, deve assegurar a ampla defesa e o contraditório ao interessado, tendo em vista o princípio da segurança jurídica. Precedentes. 4. Interpretação do alcance da Súmula Vinculante n. 3. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 28723 Agr/Ma – Relator Min. Gilmar Mendes)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE PENSÃO DO MONTEPIO CIVIL DA UNIÃO. REGISTRO. LEGALIDADE DO ATO RECONHECIDA EM ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DA CORTE DE CONTAS DE ALTERAÇÃO DO PAGAMENTO DA PENSÃO POR SUPOSTA OCORRÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL SUPERVENIENTE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE 3. INCIDÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de Contas da União considerou legal o ato de concessão inicial de pensão do montepio civil da União em favor da impetrante e de sua irmã, ordenando o seu registro. 2. A Corte de Contas também determinou a adoção de medidas com o objetivo de efetuar a alteração dessa pensão para que a irmã da impetrante passasse a ser a única beneficiária, com fundamento em suposta ocorrência de união estável superveniente. 3. Necessidade de garantir-se à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa quanto à suposta união estável por ela mantida. 4. Incidência na espécie da Súmula Vinculante 3. 5. Cassação do acórdão do Tribunal de Contas da União para restabelecer o pagamento integral da pensão até que seja proferida nova decisão pela Corte de Contas. 6. Segurança concedida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 28061 Agr/DF – Min. Ellen Gracie).

Recurso extraordinário. 2. Servidor público. Aposentadoria. 3. Anulação do ato pelo TCU. Discussão sobre a incidência do prazo decadencial de 5 anos, previsto na Lei 9.784/99, para a Administração anular seus atos, quando eivados de ilegalidade. Súmula 473 do STF. Observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Repercussão geral reconhecida. (RE 636553 RG/RS – Min. Gilmar Mendes)

Aliás, a questão foi capaz de provocar a edição da Súmula Vinculante de nº 3 pelo Excelso Pretório, na seguinte concepção:

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Entre nós o Tribunal de Justiça do Estado teve oportunidade de avaliar uma série de decisões proferidas pelo TCESP, sob o ângulo da observância aos princípios processuais pertinentes à validação de suas decisões.

Nesse sentido,

“RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DIREITO ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO À ANULAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO IMPOSSIBILIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO DA PARTE INTERESSADA. VÍCIO - INOCORRÊNCIA. 1. Preliminarmente, legitimidade ativa, reconhecida. 2. No mérito, a parte interessada foi notificada pessoalmente para a apresentação de defesa e eventuais recursos, com a observância da Lei Complementar Estadual nº 709/93. 3. Higidez da decisão administrativa, proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, reconhecida. 4. Ação de procedimento ordinário, julgada improcedente. 5. Sentença, ratificada. 6. Recurso de apelação, apresentado pela parte autora, desprovido”. (Apelação nº 1002682.33.2016.8.26.0362)

“Embargos à execução Tribunal de Contas. Aplicação de multa sem a devida motivação. Impossibilidade. Nulidade da decisão administrativa. Precedente. Sentença de procedência. Recursos desprovidos”. (Apelação 8000663.14.2013.8.26.0014)

“MANDADO DE SEGURANÇA. Procedimento administrativo instaurado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Ausência de notificação do impetrante. Aplicação da Súmula Vinculante nº 03 que em nada interfere como que se passou no âmbito do procedimento administrativo instaurado Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que contempla diversos tipos de procedimento, dentre os quais o "Processo de Tomada de Contas", no qual a notificação ao "responsável" ou interessado há de ser feita pessoalmente, bastando, no caso dos demais procedimentos, a exemplo daquele de que ora se está tratando, a notificação pela imprensa oficial, do que o impetrante fora advertido. Devido processo legal que se viu, portanto, observado, já que não consta haver sido declarada a inconstitucionalidade das disposições dos arts. 90 e 91, ambos da LCE 709/93. Não configurada a nulidade dos atos praticados, vez que observada a norma do art. 5º, LV, da CF Recurso improvido”. (Apelação nº 1029484-93.2014.8.26.0053. Relator(a): Luiz Sergio Fernandes de Souza; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 23/11/2015; Data de registro: 26/11/2015)

“Multa. Infilção pelo Tribunal de Contas. Direito à motivação expressa e razoável também quanto à eleição da quantidade da pena pecuniária. Penalidade sem expressão de seus motivos - e motivos razoáveis – é a negativa do direito de defesa, do direito de contraditório e do direito de acesso à jurisdição. Não provimento à apelação. (Apelação nº 990.10.09562-56).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação anulatória. Decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Contratação mediante dispensa de licitação. Ato reputado irregular pelo órgão auxiliar. Violação à ampla defesa e ao contraditório. Afastamento. Observância ao art. 90, da LCE n.º 709/93. Intimação dos atos daquela Corte que se dá mediante publicação no Diário Oficial. Empresa contratada que foi cientificada e notificada pelo Município contratante do encaminhamento do instrumento para análise de regularidade. Conhecimento acerca do procedimento. Súmula Vinculante nº 03 inaplicável ao caso concreto. Precedentes desta E. Corte. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 0029299-09.2013.8.26.0053. Relator(a): Oswaldo Luiz Palu; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/11/2014; Data de registro: 27/11/2014)

5.2 Temas afetos ao Fórum de Processualística – “O novo Código de Processo Civil e a sua aplicação subsidiária aos Tribunais de Contas”

Diante da preocupação resultante da edição do NCPC e impactação junto aos processos administrativos junto aos Tribunais de Contas, foi realizado em setembro/16, na cidade de Palmas – TO, organizado pelo Tribunal de Contas de Tocantis o *“I Fórum de Processualística – O novo Código de Processo Civil e sua aplicação subsidiária aos Tribunais de Contas”*.

Os principais temas que envolveram palestras e debates disseram respeito aos seguintes:

- *A Teoria da Argumentação Jurídica aplicada aos Tribunais de Contas – A influência do novo Código de Processo Civil.*
- *Diagnóstico de Jurisprudência nos Tribunais de Contas e a problemática da ampla divulgação da jurisprudência nos Tribunais de Contas.*
- *PEC 40/2016 – Lei Nacional de processo dos Tribunais de contas e o novo Código de Processo Civil.*
- *Modificações no Sistema Recursal.*
- *Os princípios do novo Código de Processo Civil e a aplicação supletiva e subsidiária aos processos dos Tribunais de Contas.*
- *Aplicação do novo Código de Processo Civil para os Tribunais de Contas nos Estados que possuem leis de processo administrativo – algumas reflexões.*
- *Julgamento colegiado no novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes.*
- *A jurisprudência no novo Código de Processo Civil e as hipóteses de julgamento monocrático por Relator*

- *A indisponibilidade de bens e o arresto por decisão do Tribunal de Contas – possibilidade e limites.*
- *Saneamento do processo e a importância da decisão que acata o relatório de auditoria.*
- *Contraditório substancial, fundamentação analítica e defesa técnica nos processos de contas.*

Desse modo, em apertadíssima síntese das discussões travadas, o que se pode concluir é que há uma preocupação geral com o aperfeiçoamento do processo administrativo junto aos Tribunais de Contas – exatamente para que seja válida sua decisão, nos moldes do novo CPC, naquilo que seja possível integrar, exatamente para que sejam cumpridos os valores e normas fundamentais constitucionais estabelecidos, a exemplo do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, prazo razoável de duração, estabilidade da jurisprudência, respeito aos precedentes, solução integral do mérito, boa-fé, decisão justa e efetiva, promoção da dignidade da pessoa humana, observação à proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência, preceitos identificados no novel Diploma, especialmente nos artigos 1º a 10 do CPC.

5.3. Primeiros resultados dos estudos ministrados no Fórum – divulgação da “Carta de Palmas”

O resultado das discussões resultou na chamada “Carta de Palmas”, resultando nas seguintes orientações, após votação entre os presentes que participaram da semana de estudos sobre o tema¹²:

1. Aplicam-se também ao Processo de Contas os seguintes princípios processuais: primazia do julgamento do mérito, cooperação, boa-fé processual, contraditório efetivo e vedação da decisão de surpresa.

(Aprovada por unanimidade)

Justificativa: Aproximação com os princípios contidos nos dez primeiros artigos do CPC.

2. Retirada.

3. O Código do Processo Civil é paradigma de integração das lacunas normativas processuais nos Tribunais de Contas, sendo aplicável subsidiária e supletivamente, no que couber, ao Processo de Contas/Controle Externo.

¹² Disponível em http://www.tce.to.gov.br/sitetce/sala-de-imprensa/noticias/item/download/7_156dabcfb6af18d64e95b31542d5a57e. – consulta em 19.06.17

(Aprovada por unanimidade)

Justificativa: Embora não seja conclusão de que o simples emprego de disposições do Processo Civil ao Tribunal de Contas seja cogente, parecem concordar os estudiosos que há conveniência na aplicação de disposições, firmando o CPC como paradigma de integração.

4. Em não havendo disposição normativa em contrário, na contagem do prazo em dias estabelecido pela Lei ou pelo Julgador, serão computados apenas os dias úteis.

(Aprovada por unanimidade)

Justificativa: Trata-se do emprego subsidiário do art. 219 do CPC. Não há colisão com o entendimento de tribunais que não fazem uso dessa contagem de prazos.

5. Os enunciados inscritos na súmula do Tribunal de Contas poderão ser arguidos com força vinculativa, e os Tribunais adotarão medidas para se aproximar do sistema de precedentes que preconiza o CPC.

(Aprovada por unanimidade)

Justificativa: Aproximação com o novo CPC, arts. 926 e 927.

6. Os Tribunais de Contas tomarão medidas para harmonizar os prazos processuais legais e regimentais aos praticados no Código do Processo Civil, dando preferência ao prazo de quinze dias úteis para recurso e para defesa, salvo no caso de embargos de declaração e tutelas de urgência.

(Aprovada por maioria simples)

Justificativa: Aproximação com os arts. 1003, 1023, §5º, 120, caput, 235, §1º, 335, caput, 343, §1º, 350, 351 do CPC.

7. Toda decisão colegiada conterá ementa.

(Aprovada por unanimidade)

Justificativa: aproximação com o art. 943, §1º.

8. Os Tribunais de Contas primarão pela uniformização de sua jurisprudência, devendo dar a ela publicidade adequada e mantê-la estável, íntegra e coerente.

(Mantida)

Justificativa: aproximação com o art. 926 do CPC.

9. Os Tribunais devem buscar nomenclatura aproximada à empregada pelo Código do Processo Civil para os seus atos processuais.

(Mantida)

Justificativa: Propomos uma uniformização dos atos processuais de contas.

10. Os Tribunais de Contas adotarão medidas para implantação de um sistema recursal mínimo comum no processo de contas.

(Mantida)

Justificativa: Uniformização de procedimentos.

11. As faculdades processuais manejadas em ofensa aos princípios da boa fé processual e da celeridade poderão ser declaradas litigância de má-fé e ensejarão a aplicação das multas legais.

(Mantida)

Justificativa: Aplicação subsidiária dos princípios do CPC.

12. Os Tribunais que suspendam seus expedientes darão preferência ao período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, suspendendo as contagens de prazo correspondentemente.

(Mantida)

Justificativa: Aproximação com os prazos do CPC.

13. Se não houver disposição em contrário, será de cinco dias úteis o prazo entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento.

(Mantida)

Justificativa: Aplicação subsidiária do art. 935 do CPC.

14. Não se considera fundamentada a decisão do Tribunal de Contas que não obedecer ao que dispõe o §1º do art. 489 do Código de Processo Civil.

(Mantida)

Justificativa: Aplicação subsidiária do art. 489, §1º do CPC.

15. Os embargos de declaração manifestamente protelatórios serão liminarmente rejeitados e a prática reiterada no mesmo processo poderá ser considerada litigância de má-fé.

(Mantida)

Justificativa: Aplicação subsidiária do art. 918, III e art. 1026, §4º.

16. Os Tribunais de Contas buscarão uniformizar os procedimentos de julgamento das contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário como Tomadas de Contas Especiais.

(Mantida)

Justificativa: Uniformização de procedimentos e emprego do art. 71, II da CF/88.

17. O Tribunal de Contas, tomando em consideração a relevância da matéria, sua especificidade ou sua repercussão social, poderá, de ofício ou por provocação, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada na condição de *amicus curiae*.

(Mantida)

Justificativa: Aplicação subsidiária do art. 138 do CPC.

CONCLUSÃO

O Tribunal de Contas é uma instituição republicana e, como tal, dele se espera o cumprimento de sua missão constitucional, a qual, em última análise – sendo órgão constitucional de controle externo, é fazer com que a Administração, passível das consequências jurídicas de um julgamento adverso, cumpra o seu mister de promover o bem comum.

O Tribunal de Contas do Estado, em específico, a exemplo dos seus pares, possui grande estrutura material, manifesta em órgãos, máquinas e pessoas obstinadas na sua missão.

No particular do TCESP, contribue para o exercício do controle externo a desconcentração manifesta na criação das Unidades Regionais, para encurtar as distâncias com os jurisdicionados; modernamente a utilização dos recursos de Informática, notadamente pela transmissão e avaliação de dados pelo Sistema Audesp; e, principalmente, o aprimoramento técnico e contínuo estímulo aos servidores para o cumprimento de sua valorosa tarefa.

O plano estratégico traçado pelo TCESP, a par da reconhecida missão pela aferição de legalidade, faz nítida opção pela auditoria operacional, demonstrando que essa é a meta a ser atingida.

Contudo, para que todo esse trabalho confiado ao Órgão possa ter eficácia, antes é preciso que o instrumento de obtenção das decisões – ou seja, o processo, guarde a excelência técnica que dele se espera, para que não venha a ser invalidado na esfera judicial.

Não existindo propriamente um Código de Processo Administrativo, cada vez mais o processo em questão deve se assemelhar ao judicial, ainda que guarde elementos próprios, sobretudo no que diz respeito à prevalência dos direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao devido processo legal, no exercício do contraditório, ampla defesa, prazos razoáveis de execução dos atos e da própria duração do processo, além da prevalência do julgamento do mérito, decisão motivada, duplo grau de jurisdição administrativa, incidência da coisa julgada entre outros que buscam a segurança jurídica e a efetividade dos julgamentos no mundo real.

Bem afirma o novo Código de Processo Civil que “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Evidente que não seja possível a integração absoluta das regras processuais ao trâmite dos processos junto aos Tribunais de contas – mas, devem, em boa medida, obedecer a integração sistemática, naquilo que couber, especialmente à uniformização da jurisprudência, mantida estável, íntegra e coerente, bem como o respeito aos precedentes, inclusive sob utilização das técnicas de distinção e superação na motivação das decisões.

Enfim, o que se espera, realmente, é que as decisões proferidas caminhem de tal sorte a presta a jurisdição efetiva, posto que o trabalho exercido nessas Cortes – por servidores e Membros – é sobremodo espetacular e merece aplausos.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro, Edições Casa de Rui Barboas, 1999, pesquisa em 05.06.17. Disponível em http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Saraiva, 1996.

BRAGA, Carlos Eduardo Fáraco. **O princípio da verdade material no processo administrativo**". Disponível em <http://www.rocadvogados.com.br/artigos/artigo2.pdf> - acesso em 24.05.17

CASTRO JUNIOR, Sérgio de. ROSSI, Sérgio Ciquera. **Procedimentos recursais junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Boletim de Direito Administrativo – BDA, nº 4, abril/2007. Revista do TCESP nº 116, setembro/2006 - janeiro/2007

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, São Paulo: Saraiva, 2003,

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Os limites do poder fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado**. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/483/r142-15.PDF?sequence=4> – acesso em 01.05.17.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Palestra proferida sobre a Constituição e a Efetividade das Normas Ambientais**. Salvador, maio/2007. Pesquisa em 27.05.17. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/palestras/A%20CONSTITUICAO%20E%20A%20EFETIVIDADE.pdf> -

GARCIA JÚNIOR, Eduardo. MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. **O novo CPC e a querela nullitatis: respeito aos vícios transrescisórios e “destruição” da imutabilidade das decisões judiciais**. Disponível http://www.caperadvogados.com.br/fotos/files/O_NOVO_CPC_Eduardo.pdf - consulta em 26.05.17

MANZANO, Luiz Fernando de Moraes. MANZANO, Camila Corbucci Monti. **Manual de Processo Civil**; São Paulo, Editora Verbatim, 2010.

MATEUS, Wilson Roberto. **A responsabilização administrativa e penal dos gestores públicos na lei de responsabilidade fiscal**, "L & C - Revista de Direito e Administração Pública", Editora Consulex, Ano XII, nº 72, pp. 26/35, junho/04.

_____. **A Administração Pública vista pela complexidade do ato jurídico – atos administrativos, procedimentos, processos e princípios inerentes**, Revista IOB-Thomson – DCAP Direito Administrativo, nº 11, Novembro/04

_____. **"ENSINO - A DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA A APLICAÇÃO NO MUNICÍPIO. Dos órgãos fiscalizadores sobre a atuação do Gestor Público"**, Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – jan/06 – nº 113.

_____. **O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas a respeito da efetivação do Direito Constitucional à Educação**. Monografia apresentada como requisito necessário à obtenção do grau de especialista em Gestão de Políticas Públicas – EACH/USP, 2010. Disponível em https://www4.tce.sp.gov.br/epcp/sites/default/files/wilson_mateus.pdf

_____. **Breves considerações sobre o processo administrativo junto ao Tribunal de Contas**. Disponível em <http://www4.tce.sp.gov.br/6524-breves-consideracoes-sobre-processo-administrativo-junto-ao-tribunal-contas> - consulta em 26.05.17

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 9ª Edição. São Paulo: Atlas.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery – 16ª ed. rev., atual. e ampl.**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. **A Administração Pública e o Princípio da Prestação de Contas**. Porto Alegre, 2010. Pesquisa em 16.05.17 e disponível em http://www.esdm.com.br/include/download.asp?file=artigos\Artigo%20Princ%EDpio%20da%20prest%a%E7%E3o%20de%20contas%20na%20Administra%E7%E3o%20P%Fablica%202010_1912011114900.pdf

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil – Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil – 1º volume**. São Paulo: Editora Saraiva, 1985.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo. RAMOS, Rosemeire da Silva Cardoso. MATEUS, Wilson Roberto. **Aspectos da Inelegibilidade por Rejeição de Contas**. Disponível em <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/aspectos-da-inelegibilidade-por-rejeicao-de-contas.pdf> - pesquisa em 10.05.17

ROSSI, Sergio Ciquera. **A Lei complementar nº 709/93 e a Tomada de Contas: necessário avanço!**. São Paulo, Revista do TCESP nº 72, set/93, p. 148/150.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2000.

SCHIAVI, MAURO. “**O Novo Código de Processo Civil e os pressupostos processuais e as condições da ação – impactos no processo do trabalho**”. Pesquisa em 15.05.17 - disponível em http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/O_novo_CPC_e_os_pressupostos_processuais_e_condicoes_da_acao.pdf

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**, 19 edição, Malheiros, São Paulo, 2004.

Sítios eletrônicos consultados

www.direitodoestado.com
www.esdm.com.br
www.rocadvogados.com.br
www.tjdft.jus.br
www.trt7.jus.br
www.senado.gov.br
www.tce.to.gov.br
www.tce.sp.gov.br
www.stf.jus.br