

As consultas dos Tribunais de Contas como precedentes administrativos: uma abordagem a partir da LINDB e do Código de Processo Civil

Jonas Faviero Trindade

Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul

Especialista em Direito Constitucional (Anhanguera UNIDERP)

Especialista em Regimes Próprios de Previdência Social (Damásio)

Especializando em Filosofia e Teoria do Direito (PUC-MG)

RESUMO

A fim de oferecer um significado coerente dos mecanismos processuais que visam a assegurar segurança jurídica, nas diversas relações regulamentadas pelo direito, entende-se que a compreensão da ordem jurídica deve se dar de forma sistemática. Os Tribunais de Contas possuem a competência para responder a consultas, com o objetivo de solucionar dúvidas na aplicação do direito. A resposta a tais consultas, as quais resultam em uma tese, servirá de paradigma para a atuação do Órgão de Controle Externo. A partir do sistema de precedentes inaugurado pelo Código de Processo Civil e das disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, busca-se elucidar se as respostas às consultas se configuram como precedente administrativo. Em relação às diretrizes metodológicas, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, a fim de verificar a confirmação ou não da hipótese. O método de procedimento será o monográfico, e as técnicas de pesquisa consistirão em pesquisas bibliográficas.

Palavras-chave: Função Consultiva. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Precedentes. Tribunal de Contas.

ABSTRACT

In order to give a coherent meaning to the procedural mechanisms aimed at ensuring legal certainty in the various relations governed by law, it is understood that the understanding of the legal order must be systematic. The courts

of auditors have the power to answer queries, with the aim of resolving doubts in the application of law. The response to such consultations, which result in a thesis, will serve as a paradigm for the role of the External Control Body. From the precedent system inaugurated by the Code of Civil Procedure and the provisions of the Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law, we seek to clarify whether the answers to the consultations are administrative precedent. Regarding the methodological guidelines, the hypothetical-deductive approach method will be used in order to verify the confirmation or not. The method of procedure will be the monographic and the research techniques will consist of bibliographic searches.

Keywords: Advisory Function. Court of Counts. Law of Introduction to the Rules of Brazilian Law. Precedents.

Introdução

Com o intento de oferecer um significado coerente dos mecanismos processuais que visam a assegurar segurança jurídica nas diversas relações regulamentadas pelo direito, entende-se que a compreensão da ordem jurídica deve se dar de forma sistemática.

Melhor explicando o desiderato desta pesquisa, ressalta-se que os Tribunais de Contas da federação, em regra, tratam em suas leis orgânicas da sua competência para responder a consultas de seus jurisdicionados, em face de dúvidas na aplicação do direito. As respostas originadas de tais consultas partem de abstrações que resultam em uma tese, a qual servirá de paradigma, ou, ao menos, era essa a expectativa, na atuação dos referidos órgãos de controle externo.

Contudo, não é difícil de imaginar que, por vezes, pode ocorrer que uma resposta à consulta não seja aplicada de forma isonômica entre todos os órgãos fiscalizados pelas Cortes de Contas, ou, ainda, que o próprio Tribunal não aplique uma tese anteriormente firmada, sem justificar essa não aplicação por conta de alguma peculiaridade do caso concreto.

A preocupação com a segurança jurídica se mostra relevante e externada a partir de alterações na ordem jurídica ocorridas na última década, da qual se ressalta o atual Código de Processo Civil – CPC –, instituído pela Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015, e pela Lei n° 13.655, que alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB. Entende-se que as referidas leis dialogam em sua preocupação com a segurança jurídica, merecendo destaque a criação de um sistema de precedentes pelo CPC e os diversos dispositivos da LINDB, dos quais aqui se

sublinha aquele que dispõe sobre as consultas processadas pelos diversos órgãos estatais que devem apresentar caráter vinculante.

Neste breve ensaio, o objetivo é verificar se as consultas respondidas pelos Tribunais de Contas se caracterizam como precedentes administrativos, compreendendo-se as razões para essa hipótese, assim como o embasamento legal para tal suposição.

Em relação às diretrizes metodológicas, será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, a fim de verificar a confirmação ou não da hipótese. O método de procedimento será o monográfico, e as técnicas de pesquisa consistirão em pesquisas bibliográficas.

1 Identificando a função consultiva dos Tribunais de Contas

Os Tribunais de Contas são órgãos autônomos que exercem competências constitucionais atreladas ao ofício do controle externo da Administração Pública, sendo disposto no artigo 71 da Constituição da República que o Congresso Nacional é o titular do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 1988). Cumpre esclarecer, todavia, que a expressão “auxílio”, utilizada pelo legislador constituinte, poderia levar à conclusão de que há uma relação de subordinação entre os Tribunais de Contas e o Poder Legislativo. No entanto, as Cortes de Contas têm suas próprias competências, definidas, inclusive, no mesmo texto constitucional, as quais não se confundem com aquelas previstas para o Congresso Nacional, de forma que não se vislumbra uma relação hierarquizada, sendo que as decisões emanadas dos Tribunais de Contas poderão subsidiar a tomada de decisão do Poder Legislativo, no exercício de suas atividades de controle externo (AGUIAR; AGUIAR, 2008, p. 22).

Desse modo, analisando as competências constitucionais próprias dos Tribunais de Contas, constata-se que a função consultiva não está expressamente positivada no texto constitucional, sendo invariavelmente prevista, contudo, nas leis orgânicas e nos regimentos internos dos tribunais em tela, como exemplificativamente regrado no âmbito do Tribunal de Contas da União. A Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992, assim dispõe:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:
[...]

XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida sus-

citada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno. (BRASIL, 1992).

Assim sendo, a despeito de não existir expressa previsão constitucional, a função consultiva se caracteriza como uma das mais importantes atribuições das Cortes de Contas, haja vista seu papel esclarecedor de dúvidas dos gestores públicos, em áreas afetas à fiscalização contábil financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Dessa maneira, consubstanciam-se em uma forma de prevenção de cometimento de irregularidades ou atos contrários ao ordenamento jurídico, em virtude de dúvidas dos administradores públicos, fazendo com que esta atividade complementar ao controle externo, muitas vezes, esteja caracterizada de essencialidade, em face da falta de estrutura de alguns entes da federação, como carência de qualificação profissional e administrativa (MILESKI, 2011, p. 370-371).

Ressalta-se que a Suprema Corte já reconheceu a função consultiva do Tribunal de Contas da União, conforme decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.691-7/DF:

O artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, é expresso no sentido de a resposta à consulta ter caráter normativo e constituir prejulgamento da tese, razão aliás, por que essa Corte de Contas determinou a remessa de cópia da Decisão em causa ao Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado para que, evidentemente, fosse observada por toda a Administração Pública. É, portanto, a Decisão em causa ato normativo suscetível de controle de constitucionalidade por meio de ação direta. (BRASIL, 1997, p. 269).

Ao responder a uma consulta, os Tribunais de Contas deverão analisar a questão a partir do paradigma constitucional. Portanto, é possível observar que há uma aproximação entre o controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário e a função consultiva, pois ambas ocorrem em abstrato e envolvem a apreciação de leis em face da Constituição Federal.

Partindo do exemplo da função consultiva desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, constata-se a possibilidade de exame de preceito normativo em tese no procedimento em estudo (FERNANDES, 2016, p.313).

Ressalta-se que a possibilidade de apreciação da constitucionalidade de leis está prevista na Súmula nº 347 do Supremo Tri-

bunal Federal: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” (BRASIL, 1963).

Porém, uma importante diferença a se sublinhar é a de que a apreciação em tese da constitucionalidade de leis pelo Tribunal de Contas não está apta a retirar a validade da lei, como pode ocorrer no controle abstrato de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, mas garante que a aplicação (ou não aplicação) da norma respeita o texto constitucional, conforme assinala a doutrina:

Não pretende o Tribunal de Contas julgar a constitucionalidade de lei com o mesmo objetivo do Excelso Supremo Tribunal Federal. O Supremo julga leis, dizendo de seu valor objetivo em nosso ordenamento jurídico. Vale dizer, a competência do Supremo Tribunal Federal abrange a própria lei, emprestando-lhe validade, ou suprimindo a sua existência no campo da realidade jurídica. O Tribunal de Contas, por outro lado, aprecia a constitucionalidade. Não é o fato de ser incidental, ou não, que retira a faculdade do julgamento, o que importa é que o efeito decorrente deste, diversamente do que o Supremo Tribunal impõe, é tão-somente o de conduzir a interpretação da lei a parâmetros centrados na Constituição Federal, sem, de fato, implicar efeito objetivo sobre a norma (FERNANDES, 2016, p. 317).

Apresentados os contornos da função consultiva dos Tribunais de Contas da federação, cabe uma análise do sistema de precedentes adotado pela legislação brasileira, assim como a preocupação com a segurança jurídica, realçada com a edição da LINDB.

2 Breves considerações acerca do sistema de precedentes no Código de Processo Civil

Motta e Ramires (2017, p. 430), de forma percutiente, notam que o uso de precedentes não é novidade no Brasil, mas é possível observar problemas, como o “uso indiscriminado de conceitos e abstrações, colhidos em situações concretas e descolados, *a posteriori* dos casos que lhes deram origem”, assim como a “escolha arbitrária entre precedentes antagônicos”. Nesse sentido, não raramente, é possível se deparar com “argumentações que simplesmente afirmam a preferência do argumentante por uma das soluções possíveis, sem se preocupar com as razões que a neguem”.

Algumas distinções são necessárias para a correta compreensão do que se quiser demonstrar quando se fala em prece-

dentos. Para Freire, partindo de uma visão tradicional, a jurisprudência expressa a “ideia de conjunto, de somatório de decisões não díspares e harmônicas sobre um mesmo tema”, o que não impede, contudo, “a existência de jurisprudência contrária, de um conjunto de decisões também harmônicas, mas contrário a outro conjunto também harmônico, portanto”. Ademais, ressalta a existência de “jurisprudência dominante” ou “não dominante”, cujos predicados levam em conta ainda o “critério quantitativo”. O precedente judicial, por sua vez, “não traz a ideia de coletividade”, de “reunião de decisões harmônicas sobre determinada questão jurídica”. Explica o autor que “Precedente é uma decisão judicial, e uma decisão judicial não pode ser considerada uma jurisprudência, nem mesmo qualquer conjunto de decisões”, já que, como visto, o critério quantitativo para definir a jurisprudência deve ser harmônico, o que também exige o transcurso do tempo para sua formação. De qualquer sorte, para este autor, quando a referência for a precedente, deve-se ter em mente que está se tratando de “apenas uma decisão”, de forma que se mostra importante compreender o traço distintivo de uma determinada decisão, que a permite ser qualificada como precedente (FREIRE, 2017, p.66- 68).

O mesmo autor relembra a decisão prolatada pela Suprema Corte norte-americana para a compreensão do instituto:

No caso *Allegheny Country General v. NLRB*, julgado 1979, a Corte de Apelação da Terceira Região dos Estados Unidos explicou que “um precedente judicial atribui uma consequência jurídica específica para um conjunto detalhado de fatos em um caso julgado ou decisão judicial, passando, então, a ser considerado como algo que fornece a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em um juízo inferior na hierarquia judicial” (2017, p. 68).

A nota distintiva do precedente, portanto, seria o “seu potencial para servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares” (FREIRE, 2017, p. 68).

Assim sendo, assume relevo a dicção do artigo 927 do Código de Processo Civil, pois expressa a ideia de precedentes vinculantes no sistema pátrio:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2018, p. 1048) entendem que o indivíduo que busca compreender seu espaço de liberdade de ação, que deseja aplicar o direito a partir do imperativo de que todos sejam iguais perante o ordenamento jurídico e sem descurar de uma interpretação e aplicação do Direito pautadas na segurança jurídica, deve, para tanto, levar em conta a interpretação judicial e os precedentes oriundos de tal atividade.

Posto isso, doravante examina-se a função consultiva dos Tribunais de Contas a partir da LINDB, já cientes da preocupação do legislador pátrio em regulamentar um sistema de precedentes.

3 A função consultiva dos Tribunais de Contas e sua leitura como precedente a partir da LINDB

A apresentação inicial da função consultiva das Cortes de Contas e do sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil não dispensa uma correlação com as disposições da LINDB na interpretação desse mecanismo de solução de dúvidas.

A preocupação com a segurança jurídica evidentemente não é uma novidade, sendo relevantes as contribuições doutrinárias no trato da matéria. O jurista português J.J. Gomes Canotilho vislumbra que a origem da segurança jurídica está no constitucionalismo liberal, visto que tal garantia não fazia parte do cenário histórico referente ao Estado Absolutista (2003, p. 109). E se no Estado Liberal a segurança jurídica estava mais identificada com a propriedade e com os direitos patrimoniais em face do arbítrio estatal, é no Estado Democrático de Direito que ela se aproxima em sentido com a ideia de justiça, de forma que, no seu amplo espectro de proteção, assimila “a segurança contra os infortúnios e incertezas da vida” (SOUZA NETO, SARMENTO, 2013, p. 313).

Para Almiro do Couto e Silva (2004, p. 273-274), a segurança jurídica pode ser analisada a partir de uma concepção principiológica, em dimensões de ordem objetiva e subjetiva. A

primeira é aquela que trata dos limites à retroatividade dos atos estatais, mesmo aqueles de origem legislativa, abarcando, portanto, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. A segunda natureza, de ordem subjetiva, relaciona-se com a “proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”.

Desse modo, cumpre ressaltar o disposto no artigo 30 da LINDB:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no *caput* deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Do exposto, é possível a compreensão de que a lógica subjacente ao sistema de precedentes acompanha o enunciado normativo do artigo 30 da LINDB, o que justificaria a interpretação de que as respostas às consultas não podem ser consideradas um “mero estudo” ou ainda serem tratadas como se fossem destinadas apenas àquele que formou a dúvida, haja vista que apresentam potencial de generalidade – pois se almeja um tratamento isonômico entre pessoas que se encontram em situação idêntica ou similar –, sem que isso signifique uma autorização para que não seja realizado um exame das peculiaridades dos casos concretos.

No estudo acerca do artigo 30 da LINDB, Moreira e Pereira : (2018, p. 247-254) defendem que tal dispositivo “diz respeito ao dever de instauração da segurança jurídica”. Segundo os autores, a reflexão sobre segurança jurídica relaciona-se com a estabilidade do Direito, de forma que se alcance previsibilidade, permitindo-se que “os cidadãos estejam em condições de saber qual é o Direito vigente”. Ou seja, não devem os gestores serem punidos diante da ignorância jurídica ou pela impossibilidade de conhecer com antecedência o significado das normas jurídicas.

Nesse sentido, Moreira e Pereira (2018, p. 263-266) defendem uma relação lógica entre o sistema de precedentes inaugurado pela norma processual, que trata dos deveres dos Tribunais de observar coerência, integridade e estabilidade no desenvolvimento de sua jurisprudência, e a racionalidade subjacente ao artigo 30 da LINDB. Apontam os autores que, “à semelhança do art. 927 do CPC, o art. 30, no seu parágrafo único, institui as

decisões e técnicas decisórias que entende possuir a autoridade vinculante do precedente”, que inclui súmulas, regulamentos e consultas.

Em tal perspectiva, voltando os olhos novamente à resposta ofertada pelas Cortes de Contas no exercício da função consultiva, cabe registrar que tais enunciados não apresentam caráter de definitividade – visto que podem ser revistos pelo Poder Judiciário –, mas asseguram previsibilidade, tanto aos jurisdicionados como ao próprio Tribunal (incluindo seu corpo técnico e julgador) em relação à matéria discutida, qualificando-se, materialmente, como precedente. Ou seja, enquanto vigentes os dispositivos objetos de dúvida, aplicável o precedente, que poderá, todavia, ser superado por posterior manifestação do próprio Órgão de Controle Externo, por determinadas decisões judiciais, ou ainda pela própria inovação no ordenamento jurídico, fruto da ação do Poder Legislativo.

Conclusão

Os Tribunais de Contas, sublinha-se nessas linhas finais, são órgãos fiscalizadores das contas públicas, de matriz constitucional, cujas competências constitucionais ou legais devem ser examinadas a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, o que demanda uma preocupação com o tratamento igualitário e justo dos cidadãos que se encontram em idênticas situações.

Entende-se, do exposto, que esta breve pesquisa confirmou a hipótese inicial, no sentido de que as respostas às consultas formuladas às Cortes de Contas se consubstanciam em precedentes administrativos. Dessa maneira, a resposta oferecida em sede de consulta se projeta para o futuro com o objetivo de coordenar ações dos órgãos fiscalizados, assim como do próprio Órgão de Controle.

Tal compreensão do procedimento consultivo encontra lastro tanto no sistema de precedentes, inaugurado pelo Diploma Processual vigente, como, especialmente, nas disposições da LINDB, as quais determinam que as autoridades públicas atuem em prol da segurança jurídica.

Referências

AGUIAR, Afonso Gomes.; AGUIAR, Márcio Paiva de. **O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui.cao.htm>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele14657compilado.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 8.443, de 17 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.691-7/DF (Medida Liminar). Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília: 30 out. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347214>>. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 347. Editada em 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 02 set. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FREIRE, Alexandre. Precedentes Judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: DIERLE, Nunes. MENDES, Aluisio. JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB. O dever público de incrementar a segurança jurídica. In: Revista de Direito Administrativo. Fundação Getúlio Vargas. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

MOTTA, Francisco José Borges. RAMIRES, Maurício. Aplicando precedentes com coerência e integridade: o Novo Código de Processo Civil e o exemplo privilegiado da substantive due process of law doctrine. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluisio. JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista de Direito Administrativo*. Jul/set. 2004.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.