

# Associação Paulista de Direito Administrativo (APDA)

1

## Ciclo de Palestras

O Novo CPC e o Processo Administrativo perante os Tribunais de Contas.

Elementos essenciais das decisões dos Tribunais de Contas:  
a aplicação subsidiária do art. 489 do novo CPC.

José Roberto Pimenta Oliveira

Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP

Professor de Direito Administrativo da PUC-SP.

# TC exerce função administrativa de controle externo

2

- Controle externo - Poder Legislativo, com o auxílio do TC (artigo 71, caput).
- Fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes estatais e das entidades da administração direta e indireta (artigo 70);
- Legalidade, legitimidade, economicidade (artigo 70)
  
- Competência contenciosa de julgamento de contas (artigo 71, inciso II)
- Competência sancionatória (artigo 71, inciso VIII)
- Competência fiscalizatória (artigo 71, incisos IX e X)
  - Ilegalidade na prática de "atos" v. "contratos" - "ato de sustação" (art. 71, §§ 1º e 2º)
  
- Imputação de débito ou multa : "decisões dos Tribunais" terão "eficácia de título executivo" (artigo 71, §3º)

# O exercício da função administrativa se perfaz mediante processo administrativo, submetido ao devido processo legal

3

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. OBSERVÂNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. **PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO**. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INTERESSADO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO DUE PROCESS OF LAW, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

**2. As garantias fundamentais do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV) e do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV) devem ser observadas nos processos perante o Tribunal de Contas da União, como reconhece a Súmula Vinculante nº 3.**

3. In casu, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.411/2004, concluiu pela ilegalidade da seleção pública realizada com o fim de contratar funcionários para o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região e decidiu pela anulação do processo seletivo e das admissões realizadas sem a prévia intimação dos interessados.

4. Contra a mesma decisão do TCU, foi impetrado o MS 27.070, de minha relatoria, em que foi assegurado a ampla defesa e o contraditório para outros funcionários contratados pelo mesmo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 27136-AgR-Segundo / DF, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.11.2015, 1ª Turma, votação unânime, DJe-251, div. 14-12-2015, pub. 15-12-2015);

# O exercício do controle externo se perfaz mediante processo administrativo, submetido ao controle jurisdicional de legalidade

4

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. **Tribunal de Contas. Redução de multa decorrente de processo de tomada de contas especial. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.** Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Possibilidade. Precedentes. 1. O tribunal a quo, com fundamento na legislação infraconstitucional e no conjunto-fático probatório da causa, determinou a redução da multa imposta ao ora agravado como penalidade decorrente de processo de tomada de contas especial, por considerá-la exorbitante. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. A jurisprudência da Corte é no **sentido da possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, podendo ele atuar, inclusive, em questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade do ato.** 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois o agravado não apresentou contrarrazões.

(STF, **ARE 947843-Agr-BA**, rel. Min. DIAS TOFFOLI, J. 14/06/2016, 2ª Turma, votação unânime, DJe-163, div. 03.08.2016, pub. 04.08.2016)

# O controle dos atos dos TCs, pelo Poder Judiciário, não viola o princípio da separação de poderes

5

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tribunal de Contas da União. Controle judicial da legalidade dos atos. Possibilidade. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. **O controle, pelo Poder Judiciário, de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes.** 2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame de provas ou documentos constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE 721.980-agR-PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 23/02/2016, 2 Turma, DJe-083, div. 28-04-2016, pub. 29-04-2016)

# O devido processo legal constitucional e atividade de controle externo dos Tribunais de Contas

6

Constituição : artigo 5º - Direitos e Deveres Individuais e Coletivos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

STF - Súmula Vinculante nº 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.

# Devido processo legal e garantias processuais nos TCs

7

- Lei Geral de Processo Administrativo Federal - Lei nº 9.784/1999
- Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - Lei nº 8.443/1992
  - Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Resolução TCU nº 155/2002, com alterações posteriores)
  - Outras Resoluções ou Instruções Normativas - Competência Regulamentar.
- Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015.

**Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.**

# Lei nº 9.784/1999 e motivação de atos administrativos pelos TCs

8

**Princípio da motivação** (art. 2º, caput) - Dever de **indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão** (artigo 2º, p.único, inc. VII)

Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, **quando**:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A **motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)

§ 3º A motivação das decisões de **órgãos colegiados** e comissões ou de decisões orais **constará da respectiva ata ou de termo escrito**.

# Hierarquia normativa superior da LGPA sobre RI de TCs

9

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AFASTAMENTO DE OUTROS PRECEITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. (...) **1. Embora caiba ao Tribunal de Contas da União a elaboração de seu regimento interno [art. 1º, X, da Lei n., 8.443/92], os procedimentos nele estabelecidos não afastam a aplicação dos preceitos legais referentes ao processo administrativo, notadamente a garantia processual prevista no art. 3º, III, da Lei n. 9.784/99.** Precedente [MS n. 23.550, Relator para o acórdão o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ 31.10.2001].  
2.

(STF, MS 24.519-DF, Rel. Min. EROS GRAU, J. 28/09/2005, Tribunal Pleno, DJ 02.12.2005, votação unânime)

# Hierarquia normativa superior da LGPA sobre RI de TCs

10

**I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º).** (...) 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.

(STF, MS 23550-DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel.p/Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 04/04/2001, Tribunal Pleno, DJ 31.10.2001, p.06)

# Artigo 489, caput, do novo CPC

11

Art. 489. São **elementos essenciais da sentença**:

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;

**II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;**

III - o **dispositivo**, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

- Objetivação de hipóteses de sentenças não fundamentadas.

# Aplicabilidade no âmbito de decisões administrativas de TCs

12

- **Relatório** : parcela da decisão que realiza a identificação do objeto do processo, partes envolvidas, e dos fatos processuais relevantes, com o histórico do processo administrativo.

- Importância para aplicação do sistema processual de precedentes

- **Fundamentação** : parcela da decisão que estabelece os critérios racionais de aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

- *Motivação* (formal) v. *fundamentação* (substancial);
- *Garantia fundamental* da fundamentação das decisões judiciais - artigo 93, inciso IX; devido processo legal, ampla defesa e contraditório.
- Função *endoprocessual* (discurso para partes) v. função *extraprocessual* (discurso para sociedade).
- *Racionalidade e controlabilidade; integridade e coerência;*
- *Ausência e deficiência* de fundamentação - rol exemplificativo do §1º do art. 489 - consequências.

- **Dispositivo**: parcela da decisão que fixa a norma jurídica individual, em face das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto.

- Nomenclatura variável em TCs - atos, decisões, despachos, acórdãos
- Decisões finais v. interlocutórias // decisões unipessoais v. colegiais (acórdãos).

# Relevância da fundamentação

- ASSEGURAR CONTRADITORIO SUBSTANTIVO
- FUNDAMENTAÇÃO SUBSTANCIAL
- GARANTIA CONTRA A ARBITRARIEDADE
- EVITAR DECISÕES SUPERFICIAIS, ARGUMENTOS NOVOS COM ASSIDUIDADE, INSTABILIDADE E ANARQUIA DECISORIA
- ESTABILIDADE, COERENCIA E INTEGRIDADE NA FORMAÇÃO DA DECISÃO;
- EFICIÊNCIA E LEGITIMIDADE DA DECISÃO
- DIMINUIÇÃO DE REFORMAS RECURSAIS
- AMPLITUDE E PROFUNDIDADE DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES
- EFETIVIDADE DO PROCESSO

# Aplicabilidade do artigo 489, §1º do novo CPC

14

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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;

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.

\* FINALIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO - OBJETIVAÇÃO - ROL EXEMPLIFICATIVO

# Indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo

15

- Fundamentação exige referência adequada aos princípios e regras que se aplicam ao caso concreto, mas o procedimento está longe de esgotar-se nesta providencia.
- Dever de “explicação” do vínculo lógico-jurídico entre os fatos e normas jurídicas embasadoras da decisão.
- Haverá casos em que ainda se deve reputar legítima a “mera menção ao texto legal” ?
- Hipótese de típica tutela jurídica deficitária
- **Mera invocação de ofensa ao princípio da “legitimidade” e da “economicidade”, acolhidos no artigo 71, inciso II da Constituição Federal.**

# Conceitos jurídicos indeterminados

16

- Conceitos jurídicos : zona de certeza positiva, zona de certeza negativa e zona de incerteza.
- Indeterminação conceitual : necessidade de concretização semântica dentro do contexto do caso concreto.
- Exemplo: “profissionais ou empresas de notória especialização” - artigo 25, inciso II da LGLC

# Decisão genérica

- Vedação a decisões fundadas em motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.
- Fundamentação genérica v. fundamentação repetida

# Apreciação de todos os argumentos deduzidos no processo

18

- Decisão inválida se não enfrentar **todos os argumentos deduzidos no processo** capazes de, em tese, **infirmar a conclusão** adotada pelo julgador;
- Contraditório implica **direito de se expressar e direito de ver declarações levadas em consideração**

DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. (...). ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. (...). **3. O Plenário deste Tribunal já assentou o entendimento, quanto à alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AGRG RE 669840-AgR-SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 07/10/2016, 1ª T, por maioria, DJe-228, div. 25-10-2016, pub. 26-10-2016.

# Invocação de precedente ou enunciado de Súmula

19

- Não é possível 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**;
- “Fundamentos determinantes” - *ratio decidendi* - *obiter dicta*
- Concepção pós-positivista ou discursiva do precedente - processos administrativo de julgamento de contas
  
- Precedentes administrativos - Tribunais de Contas
  - Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas dos Estados, Tribunal de Contas de Município (São Paulo e Rio de Janeiro).
  - Aplicabilidade
  - Requisitos para formação do precedente.
    - Precedente vinculativo v. precedente persuasivo

# Afastamento de Sumula, jurisprudência ou precedente

20

- Não poderá 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.
- Técnica da Distinção - *distiguishing*
- Técnica da Superação - *overrrulling*.
- *Necessidade de criar uma cultura argumentativa na práxis jurídica nacional.*
  
- *Tribunais de Contas : súmula, jurisprudência ou precedente*
- Súmulas dos Tribunais de Contas
- Exemplo: Súmula TCU nº 249 de 09/05/2007 - É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

# Aplicabilidade do artigo 489, §2º do novo CPC

21

- No caso de **colisão entre normas, o juiz deve:**
  - **justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada**
  - enunciar as **razões** que autorizam a **interferência na norma afastada,**  
**e**
  - enunciar as **premissas fáticas que fundamentam a conclusão.**

# Ponderação : necessidade de delimitação conceitual

22

- Teoria do Professor Humberto Ávila
  - Normas de primeiro grau : Princípios e Regras
  - Normas de segundo grau: postulados normativos
    - Postulados hermenêuticos
    - Postulados normativos aplicativos
- Espécies :
  - Postulados inespecíficos : ponderação, concordância prática e proibição de excesso
  - Postulados específicos: igualdade, **razoabilidade e proporcionalidade.**

# Conclusões

- ❑ O artigo 489 do novo CPC é aplicável a todas as espécies de processos administrativos dos Tribunais de Contas.
- ❑ A norma cataloga hipóteses de ausência de fundamentação, que constituem vícios de nulidade da decisão.
- ❑ A norma embasa a aplicabilidade do sistema de precedentes administrativos no âmbito das Cortes de Contas
- ❑ A norma assegura integridade e coerência do exercício de controle externo
- ❑ A norma garante publicidade, racionalidade e controlabilidade no exercício das atribuições constitucionais dos TCs

# Sintonia para pressa e presságio

*Escrevia no espaço.*

*Hoje, grafo no tempo,  
na pele, na palma, na pétala,  
luz do momento.*

*Soo na dúvida que separa  
O silêncio de quem grita  
do escândalo que cala,  
no tempo, distância, praça,  
Que a pausa, asa, leva  
parair do percalço ao espasmo.  
Eis a voz, eis o deus, eis a fala,  
eis que a luz se acendeu na casa  
e não cabe mais na sala.*

**Paulo Leminski.**

Muito obrigado pela atenção.

[joseoliveira@mpf.mp.br](mailto:joseoliveira@mpf.mp.br)