



Everton Batista Sousa

A aplicação da técnica da modulação de efeitos no ato administrativo ilegal no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Porto Velho
2022

Everton Batista Sousa

A aplicação da técnica da modulação de efeitos no ato administrativo ilegal no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Artigo apresentado ao Centro Universitário São Lucas Porto Velho, como requisito para obtenção de nota na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, no curso de Direito.
Orientador: Me André Luiz de Oliveira Brum.

Porto Velho
2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

Ficha Catalográfica

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

S725a Sousa, Everton Batista
A aplicação da técnica da modulação de efeitos no ato administrativo ilegal no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia / Everton Batista Sousa . 2022
25 f.: 31 cm.

Orientador: André Luiz de Oliveira Brum
TCC de Graduação (Direito) - Centro Universitário São Lucas.

1. Modulação de Efeitos. 2. Jurisdição Administrativa. 3. Tribunal de Contas. I. Brum, André Luiz de Oliveira. II. Centro Universitário São Lucas III. Título

Everton Batista Sousa

A aplicação da técnica da modulação de efeitos no ato administrativo ilegal no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Artigo apresentado ao Centro Universitário São Lucas, como parte dos requisitos para obtenção de nota na Disciplina Trabalho de Conclusão de Curso – TCCII, no curso de Direito, sob orientação do Prof. Me André Luiz de Oliveira Brum.

Porto Velho, ____ de _____ de 2022.

Avaliação/Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

_____	Nome da instituição
Titulação e Nome	
_____	Nome da instituição
Titulação e Nome	
_____	Nome da instituição
Titulação e Nome	

A APLICAÇÃO DA TÉCNICA DA MODULAÇÃO DE EFEITOS NO ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Everton Batista Sousa¹

André Luiz de Oliveira Brum²

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo avaliar a possibilidade de aplicação da modulação de efeitos no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, considerando a existência de divergência no tratamento jurídico quanto à invalidade do ato normativo no âmbito da jurisdição constitucional e da jurisdição administrativa. Para consecução do objetivo, foi realizada pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Contas de Rondônia no período de 2018 a 2020. Desta forma, foram identificados 04 (quatro) precedentes da corte de contas em julgamento de tomada de contas especial, que demonstram a utilização da técnica da modulação de efeitos, que reconheceu a ilegalidade de atos administrativos praticados por gestores municipais, tendo, entretanto, aplicado os efeitos *ex nunc*, a partir da publicação do acórdão. Assim, avalia-se que a técnica da modulação de efeitos pode ser aplicada no âmbito da jurisdição administrativa, tendo em vista a irradiação das normas constitucionais no ordenamento jurídico.

Palavras-chaves: Modulação de Efeitos, Jurisdição Administrativa, Tribunal de Contas.

THE APPLICATION OF THE TECHNIQUE OF MODULATION OF EFFECTS IN THE ILLEGAL ADMINISTRATIVE ACT WITHIN THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF AUDIT OF THE STATE OF RONDÔNIA

Abstract:

The present work aims to evaluate the possibility of applying the modulation of effects in the context of the jurisprudence of the Court of Auditors of the State of Rondônia, considering the existence of divergence in the legal treatment regarding the invalidity of the normative act in the scope of the constitutional jurisdiction and the jurisdiction administrative. In order to achieve the objective, research was carried out in the jurisprudence of the Court of Accounts of Rondônia in the period from 2018 to 2020. In this way, 04 (four) precedents of the court of accounts in judgment of special account taking were identified, which demonstrate the use of the technique of modulation of effects, which recognized the illegality of administrative acts performed by municipal managers, having, however, applied the effects *ex tunc*, from the publication of the judgment. Thus, it is evaluated that the technique of modulation of effects can be applied within the scope of administrative jurisdiction, in view of the irradiation of constitutional norms in the legal system.

Keywords: Modulation of Effects, Administrative Jurisdiction, Court of Auditors.

¹Acadêmico de Direito da Faculdade São Lucas. evertonbatista@gmail.com

² Professor orientador Me.

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com os efeitos da aplicação da norma jurídica acompanha os intérpretes do direito e a sociedade ao longo de muitos anos. Algumas escolas e correntes jurídicas se debruçaram no estudo das técnicas de decisão.

A necessidade de pacificação e estabilização social diante de decisões administrativas que declaram a nulidade de um ato administrativo, fazendo retroagir os efeitos jurídicos produzidos em face de terceiros de boa-fé, acarretam efeitos danosos nas relações sociais.

Uma hipótese da referida problemática pode ser decorrente de interpretações equivocadas no âmbito da Administração Pública e pela jurisprudência do Poder Judiciário, acerca da teoria da nulidade do ato administrativo, que preceitua que um ato administrativo com vício insanável, não gera efeitos válidos, acarretando como consequência a retroatividade dos efeitos.

Diante do cenário de tratamento jurídico divergente referente a invalidade do ato normativo no âmbito do controle de constitucionalidade, em relação invalidade de ato administrativo no âmbito da jurisdição administrativa, o desafio desta pesquisa consiste em responder o seguinte: A técnica da modulação de efeitos do controle de constitucionalidade é aplicável ao ato administrativo declarado nulo?

Desta forma, a relevância da questão consiste em compreender os preceitos estabelecidos acerca da modulação de efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a sua aplicação diante de um ato normativo com vício de nulidade perante a Constituição (fonte normativa suprema), mas, não se tem aplicado na modulação dos efeitos quando se trata de um ato infralegal.

Assim, a presente pesquisa tem por objetivo avaliar a possibilidade de aplicação da modulação de efeitos no âmbito da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Para consecução dos objetivos propostos foi realizada pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Contas de Rondônia, tendo em vista a natureza de jurisdição administrativa, na qual exerce uma última linha de defesa da conformidade dos atos administrativos praticados no âmbito da Administração Pública.

Nesse contexto, avalia-se que o resultado do presente trabalho poderá contribuir para a promoção da reflexão acerca de uma maior aplicação da técnica da modulação de efeitos no âmbito dos órgãos de jurisdição administrativa.

A modulação de efeitos das decisões surge da necessidade social de balancear os efeitos de decisões em controle abstrato de constitucionalidade que causam grande impacto social, político e econômico.

Esta técnica de decisão foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da lei n. 9.768/99, que trata do processo constitucional das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade.

Antes da vigência desta lei, o Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pelo processo e julgamento das ADI e ADC, aplicou em alguns julgados a modulação de efeitos de suas decisões.

Quando da análise da compatibilidade de uma norma infralegal com a constituição federal fosse pela inconstitucionalidade, a consequência do julgado seria pela retroatividade desta declaração até o momento de sua vigência, anulando-se todos os efeitos produzidos ao longo do tempo.

O STF se baseava na teoria da nulidade dos atos, adotada pelos Estados Unidos no seu modelo de controle abstrato de constitucionalidade. Assim, um ato declarado nulo, não deveria produzir efeitos jurídicos, devido ao seu vício insanável desde a origem.

A relevância da discussão acerca da nulidade da norma inconstitucional se dá quando terceiros de boa-fé são compelidos à perda de direitos e restituição ao *status quo*, gerando insegurança jurídica e instabilidade social.

No âmbito da jurisdição administrativa, é necessário esclarecer que a doutrina administrativa tradicional entende que um ato administrativo maculado por vício insanável não teria eficácia para produzir efeitos jurídicos válidos. Tendo como consequência a anulação do ato administrativo e a retroação dos efeitos jurídicos.

Nesta mesma linha, o STF editou a súmula 473: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Constata-se, portanto, a inexistência de dispositivo legal, no âmbito da União que discipline a modulação de efeitos de atos administrativos declarados ilegais devido a vício insanável.

A avaliação da eficácia de um ato jurídico declarado nulo, possui relevância tanto na jurisdição constitucional, quanto na jurisdição administrativa, entretanto, a solução jurídica aplicada nesta, que tem sido mais gravosa e incompatível com os princípios constitucionais da segurança jurídica e boa fé do administrado.

2 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O princípio da supremacia da constituição é imanente ao próprio sistema constitucionalista, no qual a constituição representa um mecanismo fundamental de organização do Estado, limitação do Poder e dotada de força normativa. Desta feita, assegura à constituição um papel central de estabilização, coesão e coerência do sistema normativo, no qual nenhuma norma com ela incompatível deve permanecer válida.

Segundo Luís Roberto Barroso (2022, p. 35-36),

A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição.

[...]

Sedimentado o caráter normativo das normas constitucionais, o direito contemporâneo é caracterizado pela passagem da constituição para o centro do sistema jurídico, onde desfruta não apenas de supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica.

Em linhas gerais, a constituição se refere a um documento escrito, oriundo do poder originário, legitimado pelo povo, que estabelece as diretrizes de organização e funcionamento dos entes federativos do Estado, balanceando o poder estatal, bem como assegurando o exercício dos direitos fundamentais e regulando a produção das normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso (2022, p. 60),

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. Como regra geral, terá a forma de um documento escrito e sistemático, cabendo-lhe o papel decisivo no mundo moderno, de transportar o fenômeno político para o mundo jurídico, convertendo o poder em Direito.

Observa-se que as normas constitucionais se irradiam por todo o ordenamento jurídico, constituindo parâmetro fundamental de validade das normas infraconstitucionais, bem como de vetor interpretativo das normas infraconstitucionais.

3 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E BOA FÉ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O princípio da segurança jurídica constitui um corolário do Estado de Direito Constitucional, tendo em vista a necessidade de assegurar aos cidadãos a previsibilidade do exercício do poder estatal em face dos direitos fundamentais e na estabilidade do ordenamento jurídico. Tem como institutos basilares do direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Cita-se a lição de André Ramos Tavares (2018, p. 651),

Como primeira “densificação” do princípio da segurança jurídica, tem-se: i) a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito; ii) a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados; iii) a estabilidade da ordem jurídica.

Observa-se que referido princípio é dotado de ampla aplicabilidade nas relações jurídicas, tendo como finalidade assegurar a eficácia dos atos praticados sob a vigência de determinada norma válida.

Nessa esteira, Gilmar Ferreira Mendes (2021, p. 98),

Nesse sentido, a segurança jurídica significa o respeito à estabilidade das relações jurídicas; a garantia de que o direito pode mudar, mas tem que respeitar as situações consolidadas (mudança, em regra, ex nunc, dali para a frente). É nesse sentido que se derivam da segurança jurídica alguns mandamentos, como a defesa de situações jurídicas consolidadas (coisa julgada, ato jurídico perfeito, direito adquirido), a proteção contra mudanças bruscas ou abruptas (princípio da não surpresa) e garantia de regras de transição, quando há mudanças de grande relevo.

4 EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA.

A fonte de legitimidade das normas infraconstitucionais decorre da Constituição Federal/88, que baseada no federalismo cooperativo atribuiu competências legislativas comuns e concorrentes aos entes federativos. Desta forma, conferiu poder para legislar acerca de determinadas matérias.

Para fins de melhor compreensão do termo federalismo cooperativo, Alessandra Schettino (2009, p. 20),

Pode-se entender federalismo cooperativo como uma evolução do federalismo dual originado nos Estados Unidos, que se baseava no pensamento liberal de não interferência do governo central no domínio econômico, o que garantia às unidades federadas e à União a plena soberania sobre o domínio determinado de cada uma.

A norma jurídica para ser considerada válida necessita preencher essencialmente os seguintes requisitos: validade formal, validade social e validade ética.

Por validade formal se entende a lei que seguiu o devido processo legislativo, para tanto, é necessária a existência dos seguintes requisitos: que a lei seja elaborada pelo órgão competente, via de regra o Poder Legislativo, e sancionada pelo Poder Executivo. Entretanto, cabe destacar que o Poder Executivo também poderá exercer a função legislativa primária, por meio da elaboração de leis delegadas.

O último requisito de validade formal consiste na observância do devido

processo legislativo, o qual consiste na realização dos procedimentos internos da casa legislativa na elaboração da lei.

5 INVALIDADE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O controle de constitucionalidade constitui um instrumento de garantia da supremacia da constituição sobre os atos normativos incompatíveis com as suas normas.

Uma das formas de aplicação do referido controle, se dá via de regra, no âmbito judicial, como última linha de defesa, no qual poderá acarretar na declaração de invalidade da norma.

Entretanto, é preciso destacar que também poderá o controle de constitucionalidade também poderá ser exercido pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo de forma preventiva no âmbito do processo de elaboração da norma.

Nesta esteira, Gilmar Mendes (2021, p. 307) ensina que “inconstitucionalidade é a incompatibilidade entre uma norma e a Constituição. Pode atingir tanto uma norma concreta (ato administrativo, contrato) ou uma norma abstrata e geral (lei, emenda constitucional)”.

Dessa forma, a norma infraconstitucional que não observou os requisitos de validade retromencionados, poderá ser questionada no âmbito do controle de constitucionalidade, o qual poderá ser exercido de modo difuso ou concentrado.

É importante destacar que enquanto não for declarada a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, seja no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, como no controle difuso de constitucionalidade, as leis possuem a presunção de constitucionalidade, tendo em vista que seguiram o rito do devido processo legislativo.

Nesta esteira, Luís Roberto Barroso (2022, p. 106),

A presunção de constitucionalidade, portanto, é uma decorrência do princípio da separação de Poderes e funciona como fator de autolimitação da atuação judicial. Em razão disso, não devem juízes e tribunais, como

regra, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando:

- a) a inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma;
- b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder;
- c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição.

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro vigente, adota um modelo misto de controle de constitucionalidade, sendo o modelo difuso, originário dos Estados Unidos da América, o qual está fundamentado na teoria da nulidade da lei inconstitucional, cujo o reconhecimento da inconstitucionalidade retroage desde a origem da lei, desfazendo todos os seus efeitos produzidos.

Em relação ao modelo concentrado de constitucionalidade, de origem Austríaca, se baseia na teoria da anulabilidade da lei inconstitucional, na qual os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade são modulados, podendo ter efeitos retroativos, não retroativos ou para o futuro, desde que se esteja diante de razões de segurança jurídica e relevante interesse social.

O modo difuso de controle de constitucionalidade é exercido por todos os órgãos jurisdicionais, tanto no 1º grau, quanto no 2º grau de jurisdição, no qual a análise da constitucionalidade não constitui o objeto principal da demanda, mas questão incidental arguida pelas partes num caso concreto, cujo os efeitos da decisão que reconhecer a inconstitucionalidade de determinada lei aplicar-se-á, via de regra, apenas as partes do processo (*inter partes*) e efeitos retroativos (*ex tunc*).

Quanto ao modo concentrado de constitucionalidade, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal - STF (Corte Constitucional), nas ações que têm a constituição federal de 88 como paradigma, bem como pode ser realizado pelos Tribunais de Justiça quando o paradigma for a constituição estadual.

No controle concentrado de constitucionalidade, diferentemente do controle difuso, a análise de constitucionalidade constitui o objeto principal da ação, cujo questionamento se refere a análise da lei em tese (abstrata), cujo os efeitos da decisão que reconhecer a inconstitucionalidade de determinada lei aplicar-se-á a todos, erga *omnes*, não restringindo-se as partes do processo.

Via de regra possui efeitos retroativos (*ex tunc*), mas poderá ter efeito não retroativo (*ex nunc*) ou a partir da decisão (*pro futuro*), conforme modulação dos efeitos da decisão prevista no art. 27 da lei n.9.868/99, e terá efeito vinculante perante os demais órgãos jurisdicionais e Administração Pública.

6 INVALIDADES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E SEUS EFEITOS NA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA.

O ato administrativo consiste na manifestação unilateral da Administração Pública no exercício da função administrativa com a finalidade de atender ao interesse público.

Para a produção dos efeitos jurídicos validamente, os atos administrativos além de apresentar compatibilidade com os princípios de direito aplicáveis (juridicidade), deve preencher os seguintes requisitos de validade na sua formação:

1. Agente competente: consiste na competência atribuída pela legislação para a prática de atos administrativos;
2. Finalidade: consiste no atendimento do interesse público disposto no ordenamento jurídico;
3. Forma: refere-se a forma como a vontade administrativa é exteriorizada para a produção dos efeitos jurídicos;
4. Motivo: refere-se a situação fática que causou a edição do ato administrativo;
5. Objeto: refere-se ao efeito que imediato que será acarretado com a prática do ato administrativo;

Depreende-se portanto, que o ato administrativo para produzir os efeitos validamente deve apresentar conformidade com o ordenamento jurídico observando os requisitos de formação supramencionados, sob pena de invalidação pela administração pública, no exercício da autotutela administrativa.

Via de regra, a anulação do ato administrativo ilegal retroage ao momento da formação do ato, aplicando-se o efeito *ex tunc*. Entretanto, existe a possibilidade jurídica convalidação do ato ilegal, sob o fundamento do princípio da segurança jurídica e da boa fé do administrado, conforme ensina Rafael Carvalho (2022, p. 133),

Não se trata, no entanto, de dever absoluto, admitindo-se que, em circunstâncias especiais, a Administração Pública deixe de invalidar o ato ilegal, para convalidá-lo por razões de segurança jurídica ou boa-fé, bem como na hipótese de decadência administrativa (art. 54 da Lei 9.784/1999).

No âmbito do função administrativa, a Administração Pública tem aplicado indistintamente o seguinte teor da Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Observa-se que o entendimento da referida súmula tem como fundamento a teoria da nulidade dos atos administrativos ilegais, não reconhecendo a possibilidade de anulabilidade dos atos ilegais.

Entretanto, em determinadas situações, a aplicação retroativa dos efeitos do ato administrativo ilegal, em observância exclusivamente ao princípio da legalidade, poderá acarretar consequências graves ao atendimento da interesse público.

Assim, faz-se necessário um juízo de ponderação com outros princípios igualmente caros ao ordenamento jurídico, tais como o da segurança jurídica e da eficiência.

Nesta esteira, Rafael Carvalho (2022, p. 333),

A anulação do ato ilegal é um dever da Administração Pública decorrente do princípio da legalidade, mas, conforme mencionado anteriormente, em circunstâncias excepcionais, o ato ilegal poderá permanecer no mundo jurídico por decisão administrativa devidamente motivada e ponderada a partir de outros princípios igualmente constitucionais, naquilo que se convencionou denominar de convalidação ou sanatória.

Percebe-se desta forma, que o tratamento jurídico conferido ao ato administrativo ilegal (ato normativo secundário) no âmbito do processo administrativo, no sentido da aplicação retroativa dos efeitos da declaração de nulidade desde a origem, mostra-se mais gravoso do que o tratamento jurídico

conferido a uma lei (ato normativo primário) que viola a CF/88, norma de maior hierarquia no ordenamento jurídico, pois neste caso o ordenamento jurídico reconhece no âmbito da jurisdição constitucional, a possibilidade de modulação dos efeitos na declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Rafael Carvalho (2022, p.333),

No controle de legalidade do ato administrativo, a Administração Pública pode modular os efeitos da invalidação do ato ilegal, de forma análoga à modulação de feitos no controle de constitucionalidade (art. 27 da Lei 9.868/1999). Em reforço à possibilidade de relativização dos efeitos retroativos da anulação, o art. 24 da LINDB, incluído pela Lei 13.655/2018, proíbe que a mudança de interpretação acarrete a invalidação das situações plenamente constituídas.

Desta forma, constata-se a plausibilidade da aplicação da técnica da modulação de efeitos do controle de constitucionalidade no âmbito da jurisdição administrativa, tendo em vista a constitucionalização do direito administrativo.

Verifica-se, portanto, a necessidade de utilização da técnica da modulação também no âmbito da jurisdição administrativa, tendo em vista que o juízo de invalidade de determinada norma, impactará os princípios da segurança jurídica e da boa fé.

7 TRIBUNAL DE CONTAS E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Tribunal de Contas constitui um órgão autônomo dos demais Poderes, de estatura constitucional, auxilia o Poder Legislativo no exercício fundamental do aprimoramento da Administração Pública, mediante o controle externo, conforme disposto no art. 71 da CF/88: “ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete [...]”.

Para melhor compreensão do termo auxílio, destaca-se que não consiste em subordinação ou vinculação hierárquica ao Poder Legislativo, tendo em vista que o Tribunal de Contas não integra a estrutura do referido Poder, mas tão somente, que contribui com a missão do Poder Legislativo, exercendo suas funções constitucionais.

Nesta esteira, Henrique Luiz Lima (2021, p. 29),

[...] Assim, a própria organização do texto constitucional indica que o Tribunal de Contas da União, órgão técnico que auxilia o Congresso Nacional na função do controle externo, não lhe é subordinado, constituindo, conforme a doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e do Ministro Ayres Britto, um “órgão constitucional autônomo”[...]

Da mesma forma entendeu o STF na ADI 4.190:

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 emanção que resulta, primariamente, da própria Constituição da República.

O tribunal de contas, portanto, fornece ao Poder Legislativo, titular do controle externo político, avaliações técnicas dos atos de gestão praticados na Administração Pública, sob os aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade na aplicação dos recursos públicos.

O exame da legalidade empreendido pela corte de contas no exercício da função fiscalizadora, não se refere apenas, na análise da adequação dos atos administrativos ao cumprimento estrito da lei, mas inclui também a análise da adequação do ato administrativo com as normas constitucionais.

Nesta esteira, Rosane Heineck (2009, p. 156) “ [...] a atuação do TC em matéria de constitucionalidade não implica em julgar a constitucionalidade, nem tem ele o mesmo objetivo do Supremo, até porque suas competências são inconfundíveis”.

Observa-se que o escopo de atuação do tribunal de contas no controle de constitucionalidade de lei ou ato administrativo praticados no âmbito da Administração Pública, consiste na identificação do critério de auditoria aplicável à situação fática. Trata-se, portanto, de uma etapa preliminar dos trabalhos de fiscalização da equipe de auditoria.

Conforme abordado anteriormente, a análise de conformidade dos atos

administrativos, deve considerar o conceito de juridicidade. Assim, a compatibilidade não se restringe apenas com a regra estabelecida na lei, mas também deve apresentar compatibilidade com os princípios aplicáveis no ordenamento jurídico.

Desta forma, caso a corte de contas, no exame de um caso concreto, identifique a existência de incompatibilidade de lei ou ato administrativo em face de norma constitucional, que fora objeto de jurisprudência constitucional de eficácia erga omnes e vinculante, deverá afastar a aplicabilidade do ato administrativo.

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes, (2022, p. 603),

Não parece desarrazoado entender pela possibilidade de essas entidades negarem a aplicação de determinada lei no caso concreto, quando já houver entendimento pacificado do STF acerca da inconstitucionalidade chapada, notória ou evidente, do ato normativo em questão.

Da mesma forma, o STF manifestou no MS 26.739:

[...]

No caso, a deliberação do CNJ se pautou essencialmente na ilegalidade do ato do Tribunal local (por dissonância entre os 60 dias de férias e o Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais). Quanto à fundamentação adicional de inconstitucionalidade, o Supremo tem admitido sua utilização pelo Conselho quando a matéria já se encontra pacificada na Corte, como é o caso das férias coletivas.

Nas demais situações, o entendimento acerca da possibilidade de avaliação da compatibilidade de lei ou ato administrativo em face de norma constitucional pelo tribunal de contas, no exercício das suas atribuições constitucionais, o STF em recente julgado, MS 35.812 - DF, alterou o entendimento acerca da possibilidade do exercício do controle difuso de constitucionalidade pela corte de contas, no seguinte sentido:

[...]

Dentro dessa perspectiva constitucional de sua definição, organização e fortalecimento institucional, é inconcebível a hipótese de o Tribunal de Contas da União, órgão administrativo sem qualquer função jurisdicional, exercer controle de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em

virtude de sua competência constitucional para zelar, em auxílio ao Congresso Nacional, pelo controle externo da Administração Pública

Em relação à possibilidade de revisão do mérito da decisão da corte de contas pelo Poder Judiciário, por exemplo, na modificação da decisão pela aprovação ou rejeição de contas, o entendimento atual é no sentido de que cabe a revisão somente em relação a vício de ordem procedimental.

As decisões da corte de contas constitui coisa julgada administrativa. Desta forma, uma vez esgotados os recursos no âmbito da jurisdição da corte de contas, caberia a revisão de legalidade pelo Poder Judiciário.

A atuação do Poder Judiciário decorre da garantia da inafastabilidade da jurisdição, entretanto, referida revisão é limitada. Nesta esteira, o MS 31677 Agr - segundo, julgado em 04/05/2020:

A revisão judicial dos atos praticados pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico-especializado no controle da Administração Pública Federal e com previsão constitucional para tanto, deve ser exercida com parcimônia, em situações de patentes ilegalidade e/ou teratologia.

8 ANÁLISE E DISCUSSÃO.

O presente estudo analisa a aplicação da modulação de efeitos pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, no âmbito do julgamento de processo de tomada de contas especial.

Pretende-se após análise da jurisprudência das decisões da corte de contas, em face dos fundamentos percorridos ao longo do presente trabalho, relativos ao controle de constitucionalidade, responder se é possível a modulação de efeitos da decisão administrativa que reconhece a nulidade de ato administrativo ilegal.

Para tanto, foi realizada consulta no site do TCE-RO, com o objetivo de identificar a existência de processos que houvesse tratado da temática da modulação de efeitos, sendo identificado os seguintes processos: Acórdão APL-TC 00049/19 referente ao processo 04382/16, Acórdão APL-TC 00313/18 referente ao processo 02699/16, Acórdão APL-TC 00363/18, referente ao processo 03388/16, Acórdão APL-TC 00362/18, referente ao processo 00577/17.

O Acórdão APL-TC 00049/19, trata de julgamento de tomada de contas especial, visando apurar irregularidades no adimplemento intempestivo por parte do Poder Executivo do Município de Chupinguaia de faturas e parcelamentos de

débitos assumidos com a concessionária fornecedora de energia elétrica, referentes aos exercícios de 2009 a 2015, gerando pagamento de multas e juros de mora no valor de R\$329.412,79.

Referido acórdão reconheceu que os atos administrativos referente ao pagamento intempestivo dos débitos de energia elétrica, praticados pelos gestores, infringiram os dispositivos legais e constitucionais, conforme o seguinte:

Infringência aos artigos 37, caput (princípio da legalidade e eficiência), 70, caput (princípio da economicidade), 31 e 74, inciso II e IV, § 1º, todos da Constituição Federal, c/c os artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64 e com o artigo 1º, § 1º, da LRF (princípio do planejamento), por permitirem a ocorrência de despesas com multas, juros e atualização por atraso no pagamento de faturas de energia elétrica, relativamente ao período de maio de 2012 a maio de 2013, conforme parcelamento firmado junto à empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) - Centrais Elétricas Rondônia S.A. (Ceron)[...]

Veja-se, conforme discorrido anteriormente, que o tratamento jurídico conferido ao ato administrativo ilegal no âmbito da jurisdição administrativa, consite na aplicação da teoria da nulidade, retroagindo-se os seus efeitos a origem do vício.

Nesse sentido, também é o regramento estabelecido na Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Após análises das razões apresentadas pelos jurisdicionados, a corte manifestou-se pelo modulação dos efeitos, conforme o seguinte:

[...]

Inviável a imputação do débito aos responsáveis, no caso dos autos, à vista da modulação dos efeitos do mencionado precedente que estipulou sua vigência a partir de janeiro de 2019 “para evitar indesejável efeito surpresa da decisão e possibilitar aos gestores responsáveis pelos repasses efetuem um planejamento sério e factível para impedir que eventuais consequências práticas decorrentes da nova decisão ocasionem graves prejuízos para a gestão administrativa, orçamentária e financeira”.

[...] forçosa é a conclusão pela irregularidade das contas e a consequente obrigação que recai sobre os responsáveis, de restituir aos cofres do Município de Chupinguaia os recursos utilizados com o pagamento de encargos decorrentes do não adimplemento tempestivo das faturas mensais de consumo de energia elétrica e dos acordos de parcelamento firmados com a concessionária, deixando-se de imputar os débitos respectivos por força da modulação dos efeitos da referida decisão, que estabeleceu a vigência do precedente para casos ocorridos a partir do exercício de 2019.

III – Aplicar ao senhor V. P., ex-Prefeito do Município de Chupinguaia, na forma prevista artigo 55, incisos II e III da Lei Complementar nº 154/96,

multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em virtude das irregularidades apontadas nos subitens 1.1, 1.2, 1.3, 1.7, 1.8 e 1.9 do item II do presente dispositivo.

Observa-se, portanto, que a corte de contas, deixou de aplicar a sanção de débito, relativo ao dano ao erário identificado, modulando os efeitos, sob o fundamento de evitar o efeito surpresa da decisão e possibilitar o equilíbrio financeiro da gestão.

Em que pese os fundamentos não tenham se baseado no princípio da segurança jurídica e boa fé, constata-se a plena possibilidade da aplicação da técnica da modulação de efeitos, diante de situação fática, em que a retroação dos efeitos jurídicos decorrente da teoria da nulidade, acarreta um custo maior que o benefício.

No mesmo sentido o Acórdão APL-TC 00313/18, que tratou de julgamento de tomada de contas especial, visando apurar irregularidades na utilização de recursos públicos para custear juros e multas relacionados a atrasos no repasse das contribuições previdenciárias, bem como atrasos no pagamento de parcelamentos de débitos junto ao instituto de previdência, referente ao exercício de 2015, gerando pagamento de multas e juros de mora no valor de R 1. 721.230,30.

Referido acórdão reconheceu que os atos administrativos referente ao pagamento intempestivo das contribuições previdenciárias, praticados pelos gestores, infringiram os dispositivos legais e constitucionais, conforme o seguinte:

Infringência aos arts. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal (princípios da legalidade, eficiência e economicidade), c/c o art. 69, § 11, da Lei Municipal n. 1.963/2006, com a redação da Lei Municipal n. 4.096/2015, pelo pagamento irregular de multas e juros decorrente do recolhimento intempestivo das obrigações previdenciárias[...]

Conforme recorrido anteriormente, o tratamento jurídico conferido ao ato administrativo ilegal no âmbito da jurisção administrativa, consite na aplicação da teoria da nulidade, retroagindo-se os seus efeitos a origem do vício.

Nesse sentido, também é o regramento estabelecido na Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Após análises das razões apresentadas pelos jurisdicionados, a corte manifestou-se pelo modulação dos efeitos, conforme o seguinte:

I – Em prejudicial, fixar precedente no sentido de que, caracterizada ação ou omissão dolosa ou culposa, deve-se imputar aos responsáveis dever de ressarcimento de recursos utilizados para pagamento de encargos (juros e multa) por atrasos nos repasses aos institutos previdenciários das contribuições e/ou parcelamentos, por se configurar como despesa imprópria, desnecessária, antieconômica e, ainda, atentatória aos princípios constitucionais da eficiência e, igualmente, do equilíbrio financeiro, orçamentário e atuarial dos institutos de previdência;

II - Modular efeitos do precedente fixado no item I, para vigência a partir de janeiro do exercício de 2019, a fim de evitar o indesejável efeito surpresa e possibilitar que os gestores responsáveis pelos repasses efetuem um planejamento sério e factível para impedir que eventuais consequências práticas decorrentes da nova decisão ocasionem graves prejuízos para a gestão administrativa, orçamentária e financeira da unidade.

[...]

VI – Multar, individualmente, J. L. R e G. V em R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais), com lastro no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996, pelas graves irregularidades apontadas no item V, “a”, “b”, “c”, e “d”, deste acórdão.

Observa-se, portanto, que a corte de contas, deixou de aplicar a sanção de débito, relativo ao dano ao erário identificado, modulando os efeitos, sob o fundamento de evitar o efeito surpresa da decisão e possibilitar o equilíbrio financeiro da gestão.

Em que pese os fundamentos não tenham se baseado no princípio da segurança jurídica e boa fé, constata-se a plena possibilidade da aplicação da técnica da modulação de efeitos, diante de situação fática, em que a retroação dos efeitos jurídicos decorrente da teoria da nulidade, acarreta um custo maior que o benefício.

No mesmo sentido o APL-TC 00363/18, que tratou de julgamento de tomada de contas especial, visando apurar irregularidades no pagamento de juros e multas decorrentes do recolhimento intempestivo das contribuições previdenciárias devidas ao Instituto de Previdência do Município de Rolim de Moura - ROLIM PREVI, referente ao exercício de 2010-2015, gerando pagamento de multas e juros de mora no valor de R\$ 2. 246.402, 74.

Referido acórdão reconheceu que os atos administrativos referente ao pagamento intempestivo das contribuições previdenciárias, praticados pelos gestores, infringiram os dispositivos legais e constitucionais, conforme o seguinte:

I – Julgar irregulares as Contas Especiais, com fundamento no art. 16, inc. III, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual nº 154/1996, por inobservância do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei Federal n. 9.717/98, no artigo 24 da Orientação Normativa MPS/SPS n. 02/2009, e no caput do artigo 40 da Constituição Federal, com infringência dos artigos 37, caput, e 70, caput, da Carta Magna, gerando despesas impróprias, desnecessárias, antieconômicas e atentatórias ao princípio da eficiência e, igualmente, do equilíbrio financeiro, orçamentário e atuarial dos institutos de previdência [...]

De igual modo recorrido anteriormente, o tratamento jurídico conferido ao reconhecimento do ato administrativo ilegal no âmbito da jurisdição administrativa, consite na aplicação da teoria da nulidade, retroagindo-se os seus efeitos a origem do vício.

Nesse sentido, também é o regramento estabelecido na Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Após análises das razões apresentadas pelos jurisdicionados, a corte manifestou-se pelo modulação dos efeitos, conforme o seguinte:

II – Deixar de imputar o débito aos responsáveis indicados no item I, em razão da modulação dos efeitos, para vigência a partir de janeiro do exercício de 2019, a fim de evitar o indesejável efeito surpresa e possibilitar que os gestores responsáveis pelos repasses efetuem um planejamento sério e factível para impedir que eventuais consequências práticas decorrentes da nova decisão ocasionem graves prejuízos para a gestão administrativa, orçamentária e financeira da unidade, precedente fixado pelo Acórdão n. APL-TC 00313/18-Pleno, no processo nº 2699/2016; [...]

III.1 – ao Senhor S. D F., Ex-Prefeito Municipal, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no art. 55, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual nº 154/96, em razão do fato descrito no item [...].

Igualmente neste processo, a corte de contas deixou de aplicar a sanção de débito, relativo ao dano ao erário identificado, modulando os efeitos, sob o fundamento de evitar o efeito surpresa da decisão e possibilitar o equilíbrio financeiro da gestão.

Em que pese os fundamentos não tenham se baseado no princípio da segurança jurídica e boa fé, constata-se a plena possibilidade da aplicação da técnica da modulação de efeitos, diante de situação fática, em que a retroação dos

efeitos jurídicos decorrente da teoria da nulidade, acarreta um custo maior que o benefício.

No mesmo sentido o Acórdão APL-TC 00362/18, que tratou de julgamento de tomada de contas especial, visando apurar irregularidades no cumprimento das obrigações previdenciárias do Poder Executivo municipal junto ao Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos do Município de Castanheiras – IPC, referente ao exercício de 2010-2015, gerando pagamento de multas e juros de mora no valor de R\$ 1.121.160,86.

Referido acórdão reconheceu que os atos administrativos referente ao pagamento intempestivo das contribuições previdenciárias, praticados pelos gestores, infringiram os dispositivos legais e constitucionais, conforme o seguinte:

I – Julgar irregulares as Contas Especiais, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, da Lei Complementar Estadual n. 154/1996: a) do Senhor C. M. D. O, Prefeito Municipal, por não ter adimplido as parcelas dos acordos de parcelamento de n. 2875, 2876 e 2877/2013, sendo que os acréscimos de atualização monetária, juros e multa, ocasionaram a geração de despesa imprópria, desnecessária, antieconômica e atentatória ao princípio da eficiência, acarretando dano ao erário, com afronta ao art. 40, caput, da Constituição Federal (equilíbrio financeiro e atuarial) e ao art. 36, §6º, da ON MPS/SPS n. 02/2009; e por aplicar alíquotas de cálculo da contribuição patronal de seus servidores inferiores à devida, repassando assim quantia inferior ao Instituto de Previdência de Castanheiras, com afronta ao art. 40, caput, da Constituição Federal (equilíbrio financeiro e atuarial), à Lei Municipal n. 662/2010, ao art. 2.º da Lei Federal n. 9.717/1998.

De igual modo recorrido anteriormente, o tratamento jurídico conferido ao reconhecimento do ato administrativo ilegal no âmbito da jurisdição administrativa, consite na aplicação da teoria da nulidade, retroagindo-se os seus efeitos a origem do vício.

Nesse sentido, também é o regramento estabelecido na Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Após análises das razões apresentadas pelos jurisdicionados, a corte manifestou-se pela modulação dos efeitos, conforme o seguinte:

[...] Todavia, a despeito de restar caracterizada a lesão aos cofres públicos, em vista da modulação dos efeitos do precedente desta Corte que pacificou o tema (Acórdão APL-TC 00313/18), deve ser afastada, com isso, a imputação de débito aos responsáveis.

[...]

II – Aplicar multa individual ao Senhor C. M D O, Prefeito Municipal, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com fundamento no art. 55, incisos II e III, da LC estadual n. 154/96 e no art. 103, incisos II e III, do Regimento Interno, em razão do fato descrito na primeira parte da letra “a” do item I supra;

Igualmente neste processo, a corte de contas deixou de aplicar a sanção de débito, relativo ao dano ao erário identificado, modulando os efeitos, sob o fundamento de evitar o efeito surpresa da decisão e possibilitar o equilíbrio financeiro da gestão.

Em que pese os fundamentos não tenham se baseado no princípio da segurança jurídica e boa fé, constata-se a plena possibilidade da aplicação da técnica da modulação de efeitos, diante de situação fática, em que a retroação dos efeitos jurídicos decorrente da teoria da nulidade, acarreta um custo maior que o benefício.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do desafio de identificar uma solução jurídica possível diante dos efeitos causados pela invalidação de ato administrativo, decorrente do reconhecimento da ilegalidade pela Administração pública, buscou compreender se a técnica da modulação dos efeitos, aplicada no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade seria aplicável no âmbito da jurisdição administrativa do Tribunal de Contas de Rondônia.

Após análise da doutrina, bem como da jurisprudência da corte de contas, avaliou-se que a técnica da modulação de efeitos pode ser aplicada no âmbito da jurisdição administrativa, tendo em vista a irradiação das normas constitucionais no ordenamento jurídico, bem como a necessidade de aplicação da técnica da ponderação diante do conflito do princípio da legalidade com o da segurança jurídica, da boa fé e do interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar, F. e João Trindade Cavalcante Filho. Série IDP - Linha Doutrina - Manual Didático de Direito Constitucional. 1. ed. Editora Saraiva, 2021.

TAVARES, A. S. O federalismo cooperativo no Brasil: o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988. Monografia. 55f. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael C. Curso de direito administrativo. 10. ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2022.

LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

SCHMITT, Rosane Heineck Tribunais de contas no Brasil e controle de constitucionalidade. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar F; Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Rondônia. Tribunal de Contas. Acórdão APL-TC 00049/19, processo 04382/16. Porto Velho, RO, 2019.

Rondônia. Tribunal de Contas. Acórdão APL-TC 00313/18, processo 02699/16. Porto Velho, RO, 2018.

Rondônia. Tribunal de Contas. Acórdão APL-TC 00363/18, processo 03388/16. Porto Velho, RO, 2018.

Rondônia. Tribunal de Contas. Acórdão APL-TC 00362/18, processo 00577/17. Porto Velho, RO, 2018.