Universidade Católica de Brasília

Pró-Reitoria Acadêmica
Escola de Direito
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE ERRO NA CONDENAÇÃO PELO TCU.

Autora: Ana Carolina Tingo de Lima
Orientador: Prof. MSc. André Luís de Carvalho

Brasília - DF
2015

ANA CAROLINA TINGO DE LIMA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE ERRO NA CONDENAÇÃO PELO TCU.

Monografia apresentada ao Curso de graduação da Escola de Direito da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. André Luís de Carvalho.

Brasília
2015

Monografia de autoria de Ana Carolina Tingo de Lima intitulada: “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE ERRO NA CONDENAÇÃO PELO TCU”, apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB), em ___ de dezembro de 2015, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada:

_____

Prof. MSc. André Luís de Carvalho

Orientador

Curso de Direito – UCB

_____

Prof. Dr. Maurin Falcão

Curso de Direito – UCB

_____

Prof. MSc. Oswaldo Othon

Curso de Direito – UCB

Brasília

2015

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado condições de lutar e alcançar os objetivos pretendidos. Seu fôlego de vida em mim foi sustento e meu deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

Aos meus pais, que me ensinaram a ser perseverante e a quem devo tudo o que sou. Mãe, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada. Pai, sua motivação e confiança foi que deram a esperança para seguir.

Aos familiares e amigos, que abdicaram momentos de convívio e compreenderam a minha ausência quando o dever e o estudo me chamaram. Vocês foram fundamentais para o meu amadurecimento.

Aos meus professores, que me conduziram a uma visão crítica, afastando-me da ignorância. Em especial, ao meu orientador, pelo empenho dedicado a este trabalho, pela confiança, apoio e direcionamento, que resultaram na escolha da minha carreira profissional.

“A lei não esgota o Direito, como a partitura
não exaure a música”.

Mário Moacyr Porto

RESUMO

LIMA, Ana Carolina Tingo. **Responsabilidade Civil do Estado no caso de erro na condenação pelo TCU**. 2015. 51 folhas. Monografia (Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2015.

Este trabalho tem por objetivo apresentar a temática a respeito da responsabilidade civil do Estado no caso de erro na condenação do TCU. Baseado em uma análise acerca do erro judiciário, vê-se a possibilidade da aplicação da norma jurídica, de forma análoga, com o intuito de responsabilizar o Estado, no que for possível. A problemática versa sobre os meios de impugnação das decisões do TCU e a devida responsabilização por parte do Estado, em razão da inocência do recorrente. Busca-se demonstrar de que forma aquele que sofreu uma condenação injusta pode ter a decisão reanalisada e, consequentemente, ser indenizado. Deve-se, para tanto, esclarecer como o Tribunal de Contas da União exerce a sua competência de controlar os recursos públicos federais, sobretudo a de julgar as contas dos administradores públicos, demonstrando como se dá o processo neste Tribunal com a possível responsabilização civil do Estado no caso de erro na condenação pelo TCU.

Palavras-chave: Tribunal de Contas da União. Contas Irregulares. Débito. Multa. Erro na condenação do TCU. Revisão. Responsabilidade Civil do Estado. Analogia. Indenização.

ABSTRACT

This work has its aims to present the issue concerning of the civil responsibility of the state in case of the error in condemnation of TCU. Based on analysis of the mistrial, see the possibility of application of the juridical rule, similarly, in order to render the liable State, in any way possible. A problematic deals with the means to challenge the TCU decisions and proper accountability by the state, because of the innocence of the recurring. Inquire to demonstrate how who suffered a wrongful condemnation can have a retested decision and therefore be rewarded. It should be, therefore, clarify how the Union Court of Audit exercises its competence to control the federal public resources, especially to judge the accounts of public officials, showing how is the process in this Court with the possible civil liability of state in case of error in judgment by TCU.

Keywords: Union Court of Audit. Irregular accounts. Debits. Fine. Error in condemnation of TCU. Review. Liability of the State. Analogy. Compensation.

LISTA DE ABREVIAÇÕES E SIGLAS

CF - Constituição Federal de 1988

IN/TCU - Instrução Normativa do Tribunal de Contas da União

LO/TCU - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União

MP/TCU - Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

RI/TCU - Regimento Interno do Tribunal de Contas da União

TCU - Tribunal de Contas da União

TCE- Tomada de Contas Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **10**

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO **11**
1.1 NOÇÕES PRELIMINARES 11
1.2 CONCEITO 11
1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA 12
1.3.1 Teoria da Irresponsabilidade **12**
1.3.2 Teoria da Responsabilidade Subjetiva **13**
1.3.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva **13**
1.3.3.1 Teoria do Risco Administrativo 13
1.3.3.2 Teoria do Risco Integral 15
1.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 16
1.4.1 Conduta **17**
1.4.2 Dano **17**
1.4.3 Nexo de causalidade **18**
1.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO 21
1.5.1 Caso fortuito **21**
1.5.2 Força maior **21**
1.5.3 Culpa da vítima ou de terceiro **21**

2 PROCESSO NO TCU **23**
2.1 JULGAMENTO DE CONTAS 23
2.1.1 Tomada e Prestação de Contas **23**
2.1.2 Tipos de decisões proferidas **25**
2.2 ASPECTOS GERAIS DOS RECURSOS NO TCU 26
2.2.1 Legitimidade recursal **27**
2.2.2 Interposição de recurso **27**
2.2.3 Recursos em espécie **29**
2.2.4 Regularidade formal e princípios correlatos **30**
2.2.5 Processamento de julgamento **31**
2.2.6 Efeitos dos recursos **33**

3 ERRO NA CONDENAÇÃO PELO TCU **35**
3.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL X FUNÇÃO JUDICANTE 35
3.2 COISA JULGADA ADMINISTRATIVA 37
3.3 ANALOGIA EM RELAÇÃO AO ERRO DO PODER JUDICIÁRIO 39
3.3.1 Erro do judiciário x erro do TCU **39**
3.3.2 Revisão criminal x Revisão administrativa **41**
3.3.3 Reparação do dano **43**
3.3.3.1 Ação de Indenização 43
3.3.3.2 Ação regressiva 45
3.3.3.3 Responsabilidade individual do causador do dano 45

CONCLUSÃO **47**

REFERÊNCIAS **48**

INTRODUÇÃO

No desempenho das funções estatais, o poder público possui maiores chances de gerar danos do que os particulares e, por este motivo, a sua responsabilidade é regulada por princípios específicos, adaptados à peculiaridade de sua situação jurídica.

As teorias que demonstram a responsabilidadade estatal evoluíram ao longo do tempo juntamente com a própria noção de Estado. É o que indica a Constituição Federal de 1988, ao confirmar a responsabilidade civil objetiva do Estado, pelos atos de seus agentes que provoquem danos a terceiros, de sorte que o objetivo do presente estudo consiste na análise dessa incumbência, em razão da importância de demonstrar as situações nas quais o ente público deve ser chamado a indenizar os prejuízos causados a terceiros.

Existem, no entanto, algumas causas excludentes do cumprimento da obrigação por parte do poder público, que, uma vez comprovadas, afastam a responsabilidade do Estado.

Por essa linha de raciocínio, pretende-se desenvolver o estudo sobre o efeito na aludida responsabilidade civil do erro em decisão condenatória do Tribunal de Contas da União, considerando, para tanto, que já existe norma legal que trata do erro em relação à condenação pelo Poder Judiciário.

O TCU está, de acordo com a CF, ligado ao Poder Legislativo e, apesar de ser chamado de tribunal, não possui relação com o Poder Judiciário. Mas, se, por um lado, não tem ligação com o Judiciário, por outro, tem atribuições previstas na Constituição de 1988 que o aproximam muito desse Poder.

O fato de possuir competências concedidas pela Lei Maior para julgar contas e para aplicar sanções, com situações funcionais equivalentes às garantias e prerrogativas de ministros do Superior Tribunal de Justiça para seus membros, e de ter jurisdição em todo o território nacional acaba por gerar polêmicas discussões na doutrina.

Não resta dúvida, contudo, sobre a importância do papel do TCU, vista a sua função essencial de realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sobre a administração dos recursos federais, podendo promover o julgamento das contas anuais dos responsáveis por dano ao erário; mostrando-se, portanto, de grande relevância o conteúdo de suas decisões e o estudo dos efeitos do erro nessa decisão sobre a responsabilidade civil do Estado.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 NOÇÕES PRELIMINARES

A partir da Constituição Federal houve a formação e consolidação do Estado Democrático de Direito e iniciou uma nova fase, em tese, livre do autoritarismo e do abominável sistema ditatorial que regiam o Brasil.

Diante dessa evolução jurídico-social, a República Federativa do Brasil submeteu o Poder Público e seus três Poderes à Constituição Federal e responsabilizaram-se pelos danos eventualmente causados a terceiros.

A Constituição[1] determinou, por meio do artigo 37, § 6º, a obrigação de as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, diante da eminente possibilidade do Estado causar danos a terceiros, fica o ente estatal causador obrigado ao respectivo ressarcimento.

1.2 CONCEITO

A responsabilidade civil está ligada à lesão de direito e ao descumprimento de uma obrigação legalmente imposta, resultando no dever de reparar o dano decorrente do fato a que se deu ensejo. [2]

Nos dizeres de Maria Helena Diniz[3],

> A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Para a ilustre doutrinadora Di Pietro[4], a responsabilidade civil do Estado consiste na "obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. "

---

[1] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, Senado, 1998.
[2] FERNANDES, Mariane Santos. Elementos da responsabilidade civil. *Revista Hórus*, v. 5, n. 1. 2011.
[3] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Responsabilidade Civil. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34.
[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.596.

É importante discorrer a respeito da distinção entre obrigação e responsabilidade, sendo que, para Sergio Cavalieri Filho[5], aquela é sempre um dever jurídico originário e esta um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.

Dessa forma, entende-se que a responsabilidade civil do Estado pressupõe uma ação que tenha gerado dano a um terceiro. Assim, em razão de um dano patrimonial ou moral é possível o Estado ser responsabilizado e, consequentemente, deverá pagar uma indenização ou um ressarcimento capaz de compensar os prejuízos causados.

1.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A evolução da responsabilidade civil do Estado passou por três principais teorias: a da irresponsabilidade; a da responsabilidade subjetiva; e a da responsabilidade objetiva.

1.3.1 Teoria da Irresponsabilidade

Num primeiro momento da história, aplicava-se apenas a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, em que o governante era quem dizia o que era certo ou errado.

Essa teoria fundamentava-se na ideia de soberania do Estado, ou seja, era inconcebível que o próprio Estado, criador e tutelador das regras jurídicas, as violassem. Não obstante a isso, entendia-se que o Estado gozava de "autoridade incontestável perante o súdito", atuando na tutela do direito, partindo do fato de que “o rei não erra” e de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei.” [6]

Ocorre que as sociedades evoluíram e passaram a não mais aceitar esse modelo de relação com o Estado. A noção de que o Estado era o ente todo-poderoso, confundia com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar danos e ser responsável, foi substituída pela do Estado de Direito, segundo o qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. [7]

---

[5] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.
[6] PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.525
[7] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011, p. 502.

1.3.2 Teoria da Responsabilidade Subjetiva

Por conseguinte, surgiu a teoria da Responsabilidade Subjetiva, conhecida também, como Teoria da Culpa Administrativa, a qual aceitava a responsabilidade do Estado desde que esta demonstrasse a culpa ou o dolo. Como o próprio nome diz, fundamenta-se no elemento subjetivo, na intenção do agente representante do Estado como causador do dano.[8]

Para o Estado ser chamado à responsabilidade era necessária, então, a comprovação de quatro elementos essenciais: a conduta; o dano; o nexo causal; e a culpa ou o dolo do agente.

Sendo assim, a responsabilidade baseava-se na comprovação da culpa ou dolo do agente, o que para a vítima era um grande desafio. [9]

Portanto, a responsabilidade evoluiu, mas continuou dentro do campo da subjetividade. Passou de subjetiva na culpa do agente para subjetiva na culpa do serviço. Assim, a vítima não precisava mais indicar o agente, bastava demonstrar que o serviço não foi prestado ou que não foi prestado quando deveria, ou, ainda, que foi prestado de forma ineficiente.[10]

Muito embora essa evolução tenha facilitado o conjunto probatório, ainda era muito difícil demonstrar que o serviço havia sido prestado abaixo dos padrões necessários.

Com isso, tal responsabilidade evoluiu mais uma vez, e a culpa passou a ser presumida em hipóteses que a vítima ficava desobrigada do ônus da prova. Vale ressaltar, porém, que nem todo funcionamento defeituoso do serviço acarretava essa responsabilidade, sendo necessário analisar o caso concreto e observar a diligência média que se poderia exigir do serviço.

1.3.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva

1.3.3.1 Teoria do Risco Administrativo

Surgiu então a Teoria da Responsabilidade Objetiva, a qual responsabilizava o Estado sem discutir se houve dolo ou culpa. Baseia-se, portanto, no princípio da igualdade dos ônus e

---

[8] BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 992.
[9] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011.
[10] Ibid.

encargos sociais: assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por membros da sociedade devem ser repartidos.[11]

A ideia de culpa, então, é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado.

Segundo Hely Lopes Meirelles[12]:

> Essa teoria baseia-se no risco que a atividade púbica gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhe um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz a mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.

Assim, para Rui STOCCO[13], "a base de sustentação do direito constitucional é, sem dúvida, a sujeição de todos à ordem jurídica instituída, de modo que a lesão a bens jurídicos alheios impõe ao causador do dano a obrigação de repará-lo."

Pela teoria do risco administrativo, o dever de indenizar se origina do ato lesivo causado à vítima pela Administração, sem requerer a falta do serviço público, muito menos a culpa dos seus agentes. A lesão já é suficiente, prescindindo da culpa do agente. Na teoria da culpa administrativa exige-se a falta do serviço; na teoria do risco administrativo, apenas o desempenho de serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é a do fato lesivo da Administração.[14]

Se de um comportamento estatal resultou prejuízo para o administrado, recai-lhe o dever de reparação, devendo-se apenas ressaltar que esta sua responsabilidade é governada por princípios próprios, compatíveis com sua posição jurídica, diferenciando-se aí da responsabilidade privada.

Em referência ao rol das pessoas responsáveis elencadas no art. 37, § 6º, da Lei Maior, sustentou Hely Lopes Meirelles[15]:

> Não é justo e jurídico que a só transferência de execução de uma obra ou serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.

---

[11] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 412.
[12] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
[13] STOCCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 1994, p. 275.
[14] MEIRELLES. op. cit., p.649
[15] Ibid. p. 535.

Dessa forma, pode-se concluir que o constituinte pátrio de 1988 deixou clara a responsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade de risco administrativo, determinando a este o dever de responder pelo dano que causar ao particular sem dele exigir o ônus de demonstrar a existência de culpa do ente estatal, mas, unicamente, o dano sofrido e o nexo de causalidade com a atividade pública.

A responsabilidade civil objetiva, baseada no risco administrativo, exige, conjuntamente, a atividade administrativa, a ocorrência do dano, a existência de nexo causal entre aquela atividade e o dano, e a ausência de excludentes da responsabilidade, a exemplo da culpa exclusiva da vítima. Verificando-se estas quatro condições, o Estado é obrigado a reparar a lesão que causou.[16]

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[17], a responsabilidade do Estado prevista no art. 37, § 6º, da CF exige a concorrência de seis condições, quais sejam:

> 1. que se trate de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos; [...]
> 2. que essas entidades prestem serviços públicos, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; [...]
> 3. que haja um dano causado a terceiro em decorrência da prestação se serviço público; [...]
> 4. que o dano causado por agente das aludidas pessoas jurídicas, o que abrange todas as categorias, de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço;
> 5. que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; [...]

A própria ideia de República já traz consigo a noção de um regime institucionalizado, onde todas as autoridades são responsáveis, não havendo sujeitos fora do Direito. Sendo assim, se não há sujeitos fora do Direito, não há sujeitos irresponsáveis.

Desta forma, o princípio da responsabilidade estatal decorre mais da própria circunstância do Estado de Direito, submisso à lei, do que da existência de dispositivo normativo dispondo sobre aquele dever.[18]

1.3.3.2 Teoria do Risco Integral

Há ainda a Teoria do Risco Integral, conforme explica Hely Lopes Meirelles[19]:

---

[16] BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. *Considerações sobre a teoria do risco administrativo*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/giselehatschbachbittencourt/teoriadorisco.htm> Acesso em: 12 abr. 2015.
[17] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.517/518.
[18] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 13. ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 805/806.

> Essa é uma modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Por essa doutrina a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

Esta teoria é idêntica à do risco administrativo divergindo apenas em um ponto bastante importante: que o Estado responde por todos os danos, não admitindo quaisquer alegações de causas excludentes ou atenuantes.[20]

Mesmo na responsabilidade objetiva, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Por essa teoria, o dever de indenizar se faz presente tão somente em face do dano, ainda que nos casos de culpa exclusiva e essencial da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. O direito brasileiro só a adotou em casos excepcionais.[21]

A última observação acerca desta teoria diz respeito a uma exceção prevista pela própria Constituição. Embora a teoria adotada pelo Brasil seja a teoria do risco administrativo, existe uma hipótese em que o Brasil adota a teoria do risco integral.

O Art. 21, XXIII, alínea "d" da norma constitucional [22] estabelece que "a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa". Desta forma, ainda que o Estado tenha tomado todas as precauções necessárias relacionados à exploração dos serviços e instalações nucleares, será responsável. Assim, caso venha a ocorrer um acidente, mesmo que por culpa inteiramente da vítima, que não respeitou as normas aconselhadas ou adentrou clandestinamente em local perigoso e repleto de agentes nucleares, o Estado se responsabilizará civilmente, tendo que indenizar a vítima imprudente e curiosa.

1.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Apesar de haver certa imprecisão doutrinária quanto aos elementos configuradores da responsabilidade civil do Estado, certo é que se expressam pela conduta, pelo dano e pelo nexo de causalidade entre eles.

---

[19] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 6. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1978.
[20] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* 23 .ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 647/648
[21] LEITE, Gisele. Algumas linhas sobre a responsabilidade civil do Estado. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 47, nov 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2356>. Acesso em: 5 maio 2015.
[22] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.

1.4.1 Conduta

A conduta trata-se da exteriorização da atitude humana, por ação ou omissão, que acarreta consequências relevantes para o Direito.

Importante conceito sobre a conduta é trazido por Maria Helena Diniz[23], quando aduz: "Ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado."

A voluntariedade é qualidade essencial da conduta humana, representando a liberdade de escolha do agente. Sem este atributo não haveria de se falar em ação humana ou responsabilidade civil.

É importante ressaltar, ainda, que voluntariedade significa pura e simplesmente o discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar um resultado danoso sendo este o conceito de dolo, elemento que pode estar presente tanto na responsabilidade subjetiva quanto na responsabilidade objetiva.[24]

1.4.2 Dano

O dano é elemento central na caracterização da responsabilidade civil. Isso porque não haveria que se falar em dever de indenizar ou ressarcir sem a presença do dano.[25]

Configura-se o dano quando há lesão, sofrida pelo prejudicado, em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se à sua própria pessoa, aos seus bens e direitos.[26] Contudo, não é qualquer dano que é passível de reparação, mas apenas o dano injusto, afastando-se daí o dano autorizado juridicamente.

Na esteira de pensamento em que não é qualquer dano que enseja a indenização, Gandini e Salomão[27] assim explicam:

> Para o dano ser passível de indenização, há a necessidade de apuração de alguns requisitos: atualidade, certeza e subsistência. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu. O certo é aquele fundado em um fato certo, e não o calcado em

---

[23] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII, p. 43.
[24] SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em 12 set. 2015.
[25] CAVALIERI FILHO, Sérgio apud BRITTO. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.
[26] GANDINI, Joao Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do estado por conduta omissiva. *Jusnavigandi*, Teresina, v. 4, n. 46, out 2004.
[27] Ibid.

> hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável.

Outro conceito sobre o dano é apresentado por Cavalieri Filho[28], quando afirma: "A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc."

Resta, assim, clara a distinção entre os danos materiais e os danos morais.

Dano material é o exteriorizado num prejuízo visível, mensurável, o qual possibilita a apuração, recaindo sobre o patrimônio do sujeito passivo; compreendendo o dano emergente e o lucro cessante. Dano emergente é o que a vítima efetivamente viu diminuir do seu patrimônio; enquanto lucro cessante é o que o ofendido razoavelmente deixou de ganhar. Tanto um quanto o outro estão presentes no que determina o artigo 402 do Código Civil Brasileiro.[29]

Já, para o dano moral, Rui Stocco[30] esclarece que:

> Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma, no dizer de Teresa Ancona, direitos esses insuscetíveis de serem avaliados em dinheiro.

Há ainda quem apresente outra modalidade de dano, em relação ao modo da produção do sinistro, dando conta do dano reflexo ou por ricochete, de sorte que, nessa linha, Caio Mário[31] ensina que:

> Corresponde ao fato de uma pessoa sofrer, por reflexo, um dano, primariamente causado a outrem, como por exemplo, separanda que deixa de receber pensão alimentícia em razão da superveniente incapacidade física do ex-marido, esta decorrente de ato ilícito praticado por terceira pessoa.

1.4.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil, não basta que o agente tenha

---

[28] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71.

[29] GUERRA, Fabrício Costa**.** R*esponsabilidade civil*: evolução, conceito e elementos**.** Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2338&idAreaSel=2&seeArt=yes> Acesso em: 25 maio 2015.

[30] STOCCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*: Comentários ao Código Civil de 2002. 6. ed., ver., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 855/857.

[31] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 42; SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil*: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2000, p. 91.

praticado a conduta, nem mesmo que a vítima tenha sofrido o dano, é imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.[32]

O nexo de causalidade é requisito essencial para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário do que acontece com a culpa, que não está presente na responsabilidade objetiva.

Diversas teorias surgiram para tentar explicar o nexo de causalidade, dentre essas teorias é importante citar as três principais, quais sejam: a causalidade adequada; teoria dos danos diretos e imediatos; e a teoria da equivalência dos antecedentes.[33]

A teoria da causalidade adequada pode ser considerada a menos extremada, pelo simples fato de exprimir uma lógica razoável. Ela aduz que haveria nexo causal, quando, pela ordem natural das coisas, a conduta do agente pudesse adequadamente produzir o nexo causal. Isto é, quando várias condições concorrerem para a ocorrência de um mesmo resultado, a causa será a condição mais determinante para a produção do efeito danoso, desconsiderando-se as demais.

Na teoria da causalidade direta ou imediata, que também pode ser chamada de teoria da interrupção do nexo causal, a causa pode ser classificada como apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse esse último como uma consequência sua, direta e imediata.

A teoria da equivalência dos antecedentes, também chamada de teoria da equivalência das condições, ou ainda, da *conditio sine qua non*, considera que toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para a produção do dano é considerada como causa. Esta teoria é atribuída ao penalista alemão Maximiliano Von Buri e basicamente defende que todas as condições são igualmente indispensáveis para a produção do consequente e o estabelecimento da causa é incompleto se não forem introduzidas, de uma ou outra forma, todas elas.

Von Buri estabeleceu que é causa toda condição da qual dependeu a produção do resultado, sem considerar sua maior ou menor proximidade ou importância, pois, para ele, todas as circunstâncias eram equivalentes, ou seja, cada circunstância é necessária para produção do resultado. Cada condição origina assim a causalidade das outras.

---

[32] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil:* responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, vol. IV, p. 47

[33] MAEDA, Renata de Souza. Pressupostos da responsabilidade civil: nexo causal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13531&revista_caderno=7>. Acesso em: 6 jun. 2015.

A igual relevância entre todas as condições justifica-se por um simples exercício de exclusão: sem cada uma delas o resultado não teria ocorrido. Esta teoria é alvo de inúmeras críticas, pois pode levar a uma regressão infinita. Caso essa teoria fosse adotada na órbita civil, conforme ensina Sergio Cavalieri[34], teria que se indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc. etc.

Existe certa divergência doutrinária acerca da teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro de 2002. Parte da doutrina, onde merecem destaque autores como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, defende que a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade direta ou imediata.

Os defensores dessa teoria se amparam no artigo 403 do Código Civil[35], que estabelece: "Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo no disposto na lei processual."

O termo inexecução é próprio da responsabilidade contratual, apesar disso, o entendimento está sendo consolidado no sentido de que também se aplica à responsabilidade extracontratual.

Carlos Roberto Gonçalves[36] é enfático ao afirmar que: "Das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária. "

De todo modo, considerável parte da doutrina, a exemplo de Sergio Cavalieri Filho, Aguiar Dias e Caio Mário, considera a teoria da causalidade a que prevalece no âmbito civil. Segundo Sergio Cavalieri, embora a literalidade do artigo induza ao entendimento de que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro seria a do dano direto e imediato, a prática demonstra que é prevalecente a aplicação da teoria da causalidade adequada, até porque é possível, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilização por danos indiretos.

Diante dessa discussão doutrinária, vale a pena recordar o ensinamento de Rui Stocco[37]:

---

[34] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.
[35] BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 17 abr. 2015
[36] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4. p. 524.
[37] STOCCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 1994, p. 152

> Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado.

1.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado pode ser inexistente quando presentes determinadas situações, aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao particular, quais sejam: força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

1.5.1 Caso fortuito

O caso fortuito é conceituado como o dano decorrente de um evento interno e imprevisível, gerador de resultado danoso e alheio à vontade do agente. Por ser um acaso, uma imprevisão, um acidente, algo que não poderia ser evitado pela vontade humana, ocorre, desta forma, a quebra do nexo de causalidade, daí poder surgir a exclusão da responsabilidade diante do caso fortuito.[38]

1.5.2 Força maior

A força maior, por sua vez, é vista como um evento externo e inevitável, ainda que previsível. Nesses casos, o Estado se torna incapacitado diante da inevitabilidade das causas determinantes de tais fenômenos, o que, por conseguinte, pode justificar a elisão de sua obrigação de indenizar eventuais danos, visto que pode não estar presente aí o nexo de causalidade.[39]

1.5.3 Culpa da vítima ou de terceiro

A culpa exclusiva da vítima ou de terceiro também pode ser considerada como causa excludente da responsabilidade estatal, pois haverá uma quebra do nexo de causalidade, tendo em vista que o Poder Público não pode ser responsabilizado por um fato a que, de que não

---

[38] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.
[39] Ibid.

tenha dado causa. Decorre de um princípio lógico de que ninguém poderá ser responsabilizado por atos que não cometeu ou para os quais não concorreu.[40]

Nos casos em que se verifica a existência de concausas, isto é, mais de uma causa ensejadora do resultado danoso, praticada simultaneamente pelo Estado e pelo lesado, pode não haver excludente de responsabilidade, mas, sim, atenuação do quantum indenizatório na medida da participação no evento, ante a culpa concorrente da vítima.[41]

---

[40] GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4365>. Acesso em: 3 jun. 2015.
[41] Ibid.

2 PROCESSO NO TCU

2.1 JULGAMENTO DE CONTAS

2.1.1 Tomada e Prestação de Contas

O artigo 7º da LO/TCU[42] aduz que as contas dos administradores e responsáveis serão submetidas a julgamento anualmente, seja por prestação de contas, seja por tomada de contas, devendo ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extraorçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Por sua vez, a Instrução Normativa do TCU nº 47/2004[43], em seu artigo 1º, inciso IV e V, estabelece que a tomada de contas consiste no processo de contas relativo à gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas da administração federal direta, ao tempo em que a prestação de contas consiste no processo de contas relativo à gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas não integrantes da administração federal direta.

No que concerne à tomada de contas especial (TCE), a Instrução Normativa do TCU n° 71/2012[44], em seu artigo 2º, estabelece que:

> Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.

Percebe-se que o pressuposto essencial para a instauração de TCE é a constatação da ocorrência de dano ao erário, bem assim que, em regra, a TCE deve ser instaurada pela autoridade competente do próprio órgão ou entidade jurisdicionada, sob pena de responsabilidade solidária, com vista à recomposição do erário ou à elisão da irregularidade.[45]

É importante lembrar que antes de ser instaurada a TCE, autoridade federal competente deverá tomar todas as medidas administrativas a cargo do órgão ou entidade onde ocorreu o dano, com vistas ao saneamento preliminar da irregularidade, com o eventual ressarcimento do dano ao erário. [46]

Além disso, a TCE pode igualmente ser instaurada por recomendação dos órgãos de controle interno ou por determinação do próprio Tribunal, nos casos de omissão na prestação

---

[42] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Lei Orgânica*. 10. ed. Brasília, 2012.
[43] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 47* de 27 de outubro de 2004.
[44] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 71* de 28 de novembro de 2012.
[45] BRASIL. Lei Orgânica. op. cit.
[46] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 56* de 5 de dezembro de 2007.

de contas ou de inércia na instauração da TCE pelo gestor; podendo haver, ainda, a conversão em TCE a partir de outros processos de controle externo, tais como, denúncia, representação, inspeção, auditoria e processos de registro de atos de pessoal.[47]

É válido lembrar que, conforme expresso no § 5º, do art. 37, da CF[48], as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, mas que o transcurso de longo prazo (ex: cerca de 10 anos), entre a ocorrência do prejuízo ao erário e a expedição da primeira notificação ao responsável, pode dispensar a instauração do processo de TCE, conforme o inciso II do art. 6º da IN/TCU Nº 71/2012[49], sobretudo por dificultar o pleno exercício da ampla defesa.

A TCE deve ser constituída por elementos fáticos e jurídicos suficientes à comprovação da ocorrência do dano e à identificação dos agentes responsáveis pela sua materialização, de tal modo que, assim, nos termos do art. 5º, § 1º, incisos I a III, da IN/TCU Nº 71/2012[50], os processos de TCE devem ser fundamentados com os seguintes elementos:

> I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;
> II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;
> III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.

Demais disso, a TCE só deve ser instaurada pelas unidades competentes e encaminhadas ao TCU para julgamento se o dano ao erário, atualizado monetariamente, for de valor igual ou superior à R$ 75 mil (valor de alçada vigente), nos termos do art. 6º, inciso I, da IN TCU 71/2012[51], devendo-se promover o ressarcimento do erário por outros meios, quando o valor for inferior, sem prejuízo de se manter o nome do responsável nos cadastros de devedores e nos sistemas de informações contábeis, especialmente no CADIN.

De todo modo, nos termos do artigo 219, inciso III do RI/TCU[52], caso expirado o prazo para a comprovação de recolhimento aos cofres públicos da quantia correspondente do débito e/ou multa, o Tribunal:

> I- determinará o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos, subsídio, salário ou proventos do responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente;

---

[47] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 56* de 5 de dezembro de 2007.
[48] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.
[49] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 71* de 28 de novembro de 2012.
[50] Ibid.
[51] Ibid.
[52] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento Interno*. 10. ed. Brasília, 2012.

> II- autorizará, alternativamente, a cobrança judicial da dívida, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal;
> III- providenciará a inclusão do nome do responsável no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – Cadin, na forma estabelecida em ato normativo. Parágrafo único. Caso o ressarcimento deva ser feito a estado ou município, o Tribunal remeter-lhes-á a documentação necessária à cobrança judicial da dívida.

Cabe ainda ao TCU, 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, nos termos do inciso VIII, do artigo 71, da CF[53], sem prejuízo, é claro, de se assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao responsável em todas as etapas do processo de julgamento de contas, nos termos do artigo 31 da LO/TCU.[54]

Após o julgamento, o responsável é notificado para, no prazo de quinze dias, recolher o valor devido. Se o responsável, regularmente notificado, não comprovar perante o TCU o recolhimento tempestivo da importância devida, é formalizado o devido processo de cobrança executiva, o qual é encaminhado, via Ministério Público junto ao TCU, para a Advocacia-Geral da União (AGU) ou ao dirigente da unidade jurisdicionada com personalidade jurídica de direito privado com vistas a promover a cobrança judicial da dívida ou o arresto de bens.[55]

Outras sanções podem, ainda, ser aplicadas a partir do julgamento das contas, a exemplo da declaração de inidoneidade do licitante fraudador para licitar ou contratar com a administração federal e da inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração federal.

2.1.2 Tipos de decisões proferidas

Segundo o artigo 10 da LO/TCU, a decisão em processo de tomada ou prestação de contas pode ser preliminar, terminativa ou definitiva.[56]

Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

---

[53] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.
[54] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Lei Orgânica*. 10. ed. Brasília, 2012.
[55] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento Interno*. 10. ed. Brasília, 2012.
[56] Ibid.

Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas, por considerá-las iliquidáveis, e determina, consequentemente, o arquivamento do processo; destacando-se que, por contas iliquidáveis, entendem-se aquelas em que o caso fortuito ou a força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, torna materialmente impossível o julgamento de mérito das contas.[57]

Definitiva, por sua vez, é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares.

De acordo com o artigo 16 da LO/TCU[58], 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;
> III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
> a) omissão no dever de prestar contas;
> b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
> c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
> d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.
> § 1° O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestarão de contas.
> § 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:
> a) do agente público que praticou o ato irregular, e
> b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.
> § 3° Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

2.2 ASPECTOS GERAIS DOS RECURSOS NO TCU

O TCU, em busca do aprimoramento de suas decisões e alicerçado no imperativo de justiça, dispõe de vários institutos processuais, com o objetivo de respeitar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, possibilitando a todos a oportunidade de expressar os seus argumentos, os quais serão analisados ao longo da instrução processual.

Após o encerramento da instrução e o proferimento da decisão de mérito, o sistema recursal vigente no processo de controle externo oferece mecanismos para que todo indivíduo que seja afetado por uma decisão possa refutá-la, com a finalidade de aprimorar o julgamento dos feitos.

---

[57] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Lei Orgânica*. 10. ed. Brasília, 2012.
[58] Ibid.

Com relação à responsabilidade civil do Estado no caso de erro na condenação do TCU, faz-se necessário analisar os tipos de decisões proferidas pelo TCU, bem como o cabimento dos respectivos recursos, segundo as informações retiradas, para tanto, do Manual de Recursos do TCU, aprovado pela Portaria nº 35, de 5 de fevereiro de 2014.[59]

2.2.1 Legitimidade recursal

A legitimidade recursal se modifica conforme a espécie manejada, mas, como regra, os recursos podem ser interpostos pelo responsável e sucessores, pelo interessado e pelo Ministério Público junto ao TCU.[60]

O responsável é aquele que se torna parte no processo em razão da utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiros, bens ou valores públicos, ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, sendo também considerado responsável aquele que tenha dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário.

O interessado, por sua vez, é aquele que, não se encaixando na definição de responsável, seja titular de direito que pode vir a ser afetado pela decisão no processo. E, para isso, o relator ou o Tribunal deverá reconhecer a razão legítima para intervir na causa, destacando-se que, na fase recursal, o interessado deverá provar, novamente, o motivo para sua intervenção, a partir da decisão prolatada.

Já o MP/TCU atua como fiscal da lei perante a Corte de Contas, em razão da indisponibilidade dos direitos tutelados pelo Tribunal, vinculados à prestação de contas, bem como da necessidade de garantir aos responsáveis e interessados o *due process of law*, zelando pelo contraditório e ampla defesa.[61]

2.2.2 Interposição de recurso

A interposição de recurso não se prolonga a todos os atos processuais executados pelo relator ou pelo Tribunal. Ela se condiciona a determinados requisitos, principalmente o

---

[59] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[60] Ibid.
[61] ZYMLER, Benjamin. *Processo Administrativo no Tribunal de Contas da União.* Prêmio Serzedello Corrêa 1996; Monografias Vencedoras. TCU, Brasília-DF, 1997.

cabimento e o interesse em recorrer. A falta de qualquer desses requisitos ocasiona o não conhecimento do recurso.[62]

A respeito do cabimento, pode-se dizer que a possibilidade de recorrer resulta da recorribilidade, que é a previsão nas normas processuais de que o recurso que se pretende utilizar é cabível; e a adequação, no sentido de que o recurso a ser utilizado deve ser o previsto para aquele tipo específico de ato ou vício processual.

Em se tratando da recorribilidade, é possível dizer que, como regra, cabe recurso contra os despachos decisórios do relator e os acórdãos do Tribunal que introduzem decisões de mérito ou adotem medidas cautelares. E não cabem recursos contra os despachos de mero expediente ou os acórdãos que não decidem o mérito, como aqueles que rejeitam as alegações de defesa do responsável, postergando o julgamento do mérito para uma fase subsequente, aduzindo-se[63] que:

> Nos processos de prestação e de tomada de contas, decisão de mérito é a que julga as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares. Já nos processos de atos sujeitos a registro (admissões, aposentadorias, reformas e pensões), a decisão de mérito é a que julga o ato legal ou ilegal, determinando o seu registro ou não. Nos processos de fiscalização (auditorias, inspeções, levantamentos, acompanhamentos), tal decisão é a que aprecia, conclusivamente, os respectivos relatórios, podendo também incluir determinações de cunho meritório.

Os despachos decisórios referem-se às decisões adotadas monocraticamente por ministro ou ministro substituto e que contenham medidas para além do mero impulso processual. Propagam, por exemplo, providências como o não conhecimento de recurso ou a adoção de medida cautelar.

As decisões de mero expediente são aquelas adotadas pelo relator ou pelo Tribunal, dizendo respeito ao mero andamento do processo.

Também são consideradas irrecorríveis as decisões que rejeitam as alegações de defesa e fixam novo prazo para recolhimento do débito, que convertam processo de fiscalização em tomada de contas especial ou que determinam a sua instauração, que determinam a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização ou, ainda, que determinam outras diligências necessárias ao saneamento dos autos, bem como a decisão que veicula recomendações e alertas ou que dá mera ciência de irregularidades, porquanto não causam danos à esfera jurídica dos interessados ou responsáveis. [64]

---

[62] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[63] Ibid.
[64] Ibid.

Entretanto, para que seja recorrível, é necessário que a deliberação contestada tenha causado dano efetivo ao recorrente. Como ocorre, por exemplo, no caso de recurso para exclusão de uma condenação em débito, para eliminação ou redução de penalidade aplicada, para supressão de determinada conduta imposta pela decisão, para a prática de algum ato que foi vedado.

Não é permitido que o recurso seja utilizado como instrumento de mero inconformismo, devendo-se provar que a decisão gerou um prejuízo ao recorrente, anotando, contudo, que a exceção ao requisito da sucumbência, ou seja, à necessidade e utilidade do recurso, encontra-se apenas no caso particular dos embargos de declaração, exatamente porque não se configura como recurso destinado à reforma ou à anulação do julgado, mas a seu aperfeiçoamento, para torná-lo claro (sem obscuridades), completo (sem omissões) e coerente (sem contradições).[65]

2.2.3 Recursos em espécie

Para o recebimento e processamento do recurso deve-se verificar a correlação existente entre o ato recorrível e o tipo de recurso previsto para refutá-lo.

As normas que regulamentam o processo do TCU preveem cinco diferentes espécies de recursos, cada uma com sua hipótese específica de aplicação, que é determinada tanto pelo tipo de atividade de controle (processos de contas ou de fiscalização) quanto pela natureza da decisão impugnada (despacho decisório ou acórdão) ou, ainda, pelo tipo de vício existente (erro de procedimento e erro de julgamento versus omissão, obscuridade ou contradição). [66]

O agravo será cabível contra despacho decisório e decisão que adota medida cautelar, independentemente do tipo de processo, emitidos pelos presidentes do tribunal e das câmaras ou pelo relator, no prazo de 5 dias.

Os embargos de declaração serão cabíveis contra decisão que contenha obscuridade, omissão ou contradição, independentemente do tipo de processo, no prazo de 10 dias.

Por sua vez, caberá recurso de reconsideração contra decisão definitiva em processo de prestação ou tomada contas, inclusive especial, com efeito suspensivo, no prazo de 15 dias.

O pedido de reexame poderá ser interposto contra decisão de mérito em processo de ato sujeito a registro e de fiscalização de atos e contratos, no prazo de 15 dias.

---

[65] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[66] Ibid.

Já o recurso de revisão será cabível contra decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, possuindo natureza de ação rescisória, de sorte que não tem efeito suspensivo e deve ser fundamentado em erro de cálculo de contas, falsidade ou insuficiência de documentos ou novos documentos com eficácia sobre a prova produzida, podendo ser interposto uma só vez, no prazo de 5 anos.[67]

Com exceção do recurso de reconsideração e do pedido de reexame, que podem ser recebidos em esfeito suspensivo no prazo estedido de até 180 dias, o Tribunal não conhecerá de recurso autuado fora do prazo. Observa-se, portanto, que este é um requisito essencial, uma vez que esgotado o prazo opera-se o fenômeno da preclusão, ou seja, perde-se a possibilidade de recorrer.[68]

2.2.4 Regularidade formal e princípios correlatos

Para recorrer, o interessado deverá formular o seu pedido por escrito, em petição recursal articulada, na qual identifique os autores e contenha os fundamentos de fato e de direito, a decisão ou a relação em que foi inserida a decisão recorrida, bem como o pedido de nova deliberação. Caso o pedido de reexame ou o recurso de reconsideração estejam baseados em fatos novos que permitam vencer a preliminar da intempestividade, esses fatos devem ser destacados e comprovados documentalmente.[69]

O princípio da singularidade recursal aduz que, com exceção dos embargos de declaração, não é viável a interposição de recursos de especies distintas em um mesmo processo, lembrando que: "para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial".[70]

O princípio da fungibilidade recursal, por sua vez, também é de grande valia, tendo em vista que o rigor no exame do requisito de adequação do recurso é amenizado em certas circunstâncias. Por ele, permite-se o aproveitamento do recurso interposto, ainda que de forma quivocada e fora dos critérios legais.[71]

---

[67] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[68] Ibid.
[69] Ibid.
[70] NERY Junior, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. *Revista dos Tribunais*, n. 1. 3. ed. 1996, p. 86/87.
[71] MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2001, p.510.

Deve-se observar ainda o princípio da preclusão consumativa, o qual impossibilita a realização de um ato processual já praticado anteriormente, não importando se ele obteve êxito. A simples interposição veda, nos casos definidos em lei, a possibilidade de apresentação de novo recurso da mesma espécie, não podendo mais alterá-lo ou complementá-lo. [72]

Deve-se, contudo, ressaltar que há exceção ao princípio da preclusão consumativa, a qual se aplica na situação específica em que o processo é julgado e o recurso é viável a mais de um recorrente. Sendo assim, um deles interpõe o seu recurso; em outro momento, o outro opõe embargos de declaração; o Tribunal aceita os embargos e a decisão é modificada em algum ponto. Nesse caso, a parte que já havia recorrido pode complementar as suas razões recursais no que se refere à nova realidade advinda do julgamento dos embargos de declaração.[73]

2.2.5 Processamento de julgamento

Para controlar a administração pública e promover o seu aperfeiçoamento em benefício da sociedade, o Tribunal divide-se em duas câmaras, compostas por quatro ministros e dois ministros-substitutos cada, as quais, ao lado do Plenário, composto pelo Presidente e todos os ministros e ministros-substitutos, compõem os colegiados competentes para deliberar sobre os processos, inclusive na fase recursal. [74]

O recurso, como regra, será apreciado pelo próprio colegiado que proferiu a decisão recorrida, com exceção do recurso de revisão que deve ser decido pelo Plenário do TCU, destacando que, no caso de agravo e embargos de declaração, o exame será, como regra, conduzido pelo próprio ministro que proferiu o despacho decisório impugnado ou o voto condutor do acórdão recorrido.

Em se tratando de recurso de reconsideração, recurso de revisão ou pedido de reexame, será sorteado outro ministro como relator, entre os integrantes do colegiado competente para o exame do recurso. É importante lembrar que é competência privativa do Plenário deliberar sobre agravo contra despacho decisório ou contra medida cautelar.[75]

---

[72] BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015

[73] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.

[74] Ibid.

[75] Ibid.

O recurso só será conhecido após o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, quais sejam, cabimento, tempestividade, singularidade, legitimidade e interesse recursal, entre outros. Caso a decisão seja pelo não conhecimento do recurso, não haverá apreciação do mérito.

Por outro lado, se o recurso atender a todas as condições que viabilizem o exame do mérito, o relator fixará os pontos que sofrerão os efeitos do recurso, bem como determinará as providências para sua instrução, saneamento e apreciação, bem como para comunicação aos órgãos ou entidades pertinentes, se houver efeito suspensivo. [76]

Assim, se o Tribunal acolher o pedido de anulação, reforma ou integração da decisão recorrida, dará provimento ao recurso. Caso contrário, negará o provimento. Em se tratando de embargos de declaração, é mais comum falar-se em acolhimento e rejeição dos embargos.

A participação do MP/TCU nem sempre é obrigatória, ficando a critério do relator instá-lo por escrito, quando se tratar de embargos de declaração, de agravos e de pedidos de reexame em processo de fiscalização de ato ou contrato. [77]

Quanto à participação da unidade técnica, o Manual de recursos do TCU salienta que:

> A participação da unidade técnica varia de acordo com o tipo de recurso interposto. Os agravos e embargos de declaração são sempre encaminhados ao ministro responsável pela redação da decisão recorrida (o que emitiu o despacho ou, no caso de acórdão, o que proferiu o voto acolhido pelo Tribunal, seja o relator ou o revisor), não sendo necessária a participação das unidades técnicas do Tribunal no exame dessas duas espécies recursais. As unidades atuarão apenas se requerido pelo relator do recurso.
> Nos demais casos (pedido de reexame, recurso de reconsideração e recurso de revisão), o recurso é autuado pela unidade em que se encontra o processo e encaminhado à Secretaria de Recursos – Serur, para exame de admissibilidade. Após a proposta de admissibilidade pela Serur, o relator do recurso é designado por sorteio eletrônico automático e o processo lhe é encaminhado, para proferir juízo de admissibilidade (conhecimento ou não do recurso).
> Se conhecido, o recurso retorna à unidade técnica competente para a instrução de mérito, que em regra, é a própria Serur. Todavia, há tratamento diferenciado para os recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público e que acarretam a reabertura de processos de contas ordinárias (art. 288, § 2°, do Regimento Interno). Nessa hipótese, o exame de mérito é atribuído não à Serur, mas à própria unidade técnica competente para o exame das contas.[78]

Admite-se sustentação oral no julgamento do recurso de revisão, recurso de reconsideração e pedido de reexame, faculdade que deverá ser solicitada ao presidente do colegiado até quatro horas antes do início da sesssão[79], lembrando, ainda, que, na fase recursal, no caso da interposição do recurso ser feita pelo MP/TCU, o responsável poderá

---

[76] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[77] Ibid.
[78] Ibid.
[79] Ibid.

apresentar contrarrazões quando tais recursos tenderem a agravar sua situação, primando sempre pelas garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.[80]

2.2.6 Efeitos dos recursos

Os recursos no TCU podem ter dois efeitos principais. O devolutivo, comum a todos, e o suspensivo, específico de alguns.

O efeito devolutivo ocorre quando a matéria é devolvida a julgamento, possibilitando uma nova análise da matéria, o que poderá resultar na anulação ou modificação da decisão antes adotada.

Por outro lado, o efeito suspensivo impede a eficácia prática da decisão impugnada, ou seja, obsta o seu cumprimento. Contudo, se o recurso versar sobre item específico do acórdão ou despacho decisório, os demais itens não sofrem o efeito suspensivo, mantendo, portanto, a exigibilidade de seus comandos. Essa a razão por que, ao conhecer do recurso, cabe ao relator fixar os pontos sobre os quais recai a impugnação. [81]

Dispõem de efeito suspensivo: os embargos de declaração (apenas os primeiros), os pedidos de reexame e os recursos de reconsideração quando interpostos tempestivamente. Em contrapartida, não dispõem de efeito suspensivo, o recurso de revisão e, quando interpostos fora do prazo ordinário de quinze dias, o pedido de reexame e o recurso de reconsideração[82], ao tempo em que pode, ou não, contar com efeito suspensivo o agravo, em que a concessão ou não desse efeito ficará a critério do relator, ponderando-se as circunstâncias do caso.

Excepcionalmente, nas hipóteses em que a lei prevê o efeito suspensivo, o Tribunal, com base no seu poder geral de cautela, poderá não conferir esse efeito ao recurso, tratando-se, porém, de medida que só se justifica em caso de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão final. [83]

Como regra, os efeitos do recurso ficam restritos à pessoa do recorrente e à matéria impugnada. Há situações, no entanto, em que há uma natural expansão desses efeitos, notadamente quando o julgamento impõe as mesmas consequências, pelos mesmos fundamentos, a mais de um responsável, mas nem todos recorrerem.

Ao tratar do Regimento Interno[84], o manual de recursos destaca que:

---

[80] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[81] Ibid.
[82] Ibid.
[83] Ibid.
[84] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Regimento Interno*. 10. ed. Brasília, 2012.

> Na expansão subjetiva dos efeitos do recurso, havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal.
> Já na expansão objetiva dos efeitos do recurso, excepcionando a regra geral de que o efeito devolutivo do recurso permite o rejulgamento apenas da matéria impugnada (e as questões de ordem pública, a que é dado ao julgador conhecer de ofício), para o recurso de revisão há previsão legal específica de expansão desse efeito, viabilizando-se que "o acórdão que der provimento a recurso de revisão" promova "a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado", ainda que não impugnados no recurso. Para isso, há previsão regimental para que a instrução do recurso contemple "todos os elementos constantes dos autos.

Portanto, quando o recurso conhecido com efeito suspensivo tiver sido interposto por apenas um ou alguns dos responsáveis condenados por débito solidário, o seu efeito suspensivo deve ser estendido aos demais codevedores solidários que não interpuseram recurso.[85]

[85] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.

3 ERRO NA CONDENAÇÃO PELO TCU

3.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL X FUNÇÃO JUDICANTE

A jurisdição é a função, delegada pelo Estado ao Poder Judiciário, de aplicar as normas de direito objetivo da ordem jurídica em relação a uma pretensão, bem como de tutelar os mandamentos da ordem jurídica. Daí dizer-se que é a causa final específica da atividade do Poder Judiciário.[86]

Ensina Chiovenda[87] que: "a jurisdição é exclusivamente uma função do Estado, isto é, uma função da soberania do Estado".

Por mais que o assunto seja bastante divergente entre os doutrinadores, conclui-se que a jurisdição pode ser vista como um serviço público que o Estado presta à comunidade, nos mais variados setores, para a consecução de seu objetivo.

Ao tratar dessse assunto, Aliomar Baleeiro[88] aduz: "acho que o Estado tem o dever de manter uma Justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço da Justiça é, para mim, um serviço público como qualquer outro".

No mesmo sentido, Juary Silva[89] afirma que: "o Estado, no desempenho da função jurisdicional, desenvolve um serviço público – o que temos por irrecusável e óbvio – depreende-se que o Estado-jurisdição é tão responsável pelos seus atos lesivos, quanto o é, no respeitante aos seus, o Estado-administração".

De fato, todo serviço público implica a ideia de responsabilidade de quem o executa, em qualquer modalidade, em face da juridicização da atividade estatal e da submissão do Estado ao Direito.

Com a Constituição de 1988[90], o Tribunal de Contas da União teve a sua jurisdição e competência substancialmente ampliadas. Recebeu poderes para, no auxílio ao Congresso Nacional, exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à

---

[86] GUASP; MENDES JUNIOR *apud* MARQUES, José F. *Elementos de direito processual penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997, p.171.
[87] CHIOVENDA *apud*, STOCCO Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004, p. 1020.
[88] BRASIL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível*. RTJ 64/714; RDA 114/325. Pará, 2013. Relator: Des. Leonardo de Noronha Tavares. Acórdãos, 17 de junho de 2013.
[89] SILVA, Juary *apud* NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*, São Paulo, LTr, 1999, p. 46.
[90] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.

legitimidade e à economicidade e a fiscalização da aplicação das subvenções e da renúncia de receitas.

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 tem o dever de prestar contas ao TCU.[91]

Para a doutrina e a jurisprudência, é inexistente a função jurisdicional dos Tribunais de Contas, mesmo que a Constituição tenha empregado o termo "julgar as contas" no art. 71, inciso II, e "jurisdição" no artigo 73, caput, além de atribuir a esta espécie de tribunal administrativo, no que couber, as atribuições previstas no artigo 96 da Constituição, comuns aos tribunais que compõem o Poder judiciário.

Vê-se, portanto, que a função exercida pelo TCU é apenas judicante em relação às contas dos responsáveis por dinheiros e outros bens públicos federais.

Aliás, assim estabelece o artigo 71, inciso II, da Constituição Federal[92]:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do TCU ao qual compete:
> [...]
> 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.

Sobre o tema, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[93] ensina que "a função de julgar as contas não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário".

Entende-se, então, que a função judicante não decorre do emprego da palavra julgamento, mas, sim, do sentido definitivo da manifestação do TCU, pois se a irregularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação, o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo.

---

[91] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.
[92] Ibid.
[93] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo***.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.639.

3.2 COISA JULGADA ADMINISTRATIVA

A Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro[94], em seu artigo 6º, § 3º, diz que coisa julgada é a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A força da coisa julgada apresenta-se com dois efeitos fundamentais: a imperatividade; e a imutabilidade. A imperatividade consiste em conferir à sentença, em relação às partes, força de lei, não restando alternativa outra a elas que não cumprir o que ficou determinado. A imutabilidade não só faz desaparecer o direito de a parte provocar, novamente, o Judiciário sobre o assunto, como também extingue o ofício do juiz.[95]

O direito incorpora-se ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial. Daí falar-se em coisa julgada formal e material. A coisa julgada formal é aquela que se dá no âmbito do próprio processo. A coisa julgada material, por sua vez, existe quando a sentença reúne imutabilidade até mesmo em outros processos. [96]

Não há que se confundir a função administrativa com a função jurisdicional do Estado, vez que a forma como atua o Estado é absolutamente diversa. Quando do exercício da função jurisdicional, o Estado não toma parte da relação, chamada tríplice (as partes e o Estado-juiz representam cada um dos vértices do triângulo). Não sendo, o Estado-juiz, parte da relação, o exercício da função tem que ocorrer de forma imparcial e definitiva, produzindo coisa julgada.[97]

Já no exercício da função administrativa, a administração pública figura como parte na relação, de forma que a função é parcial e não pode, portanto, ser definitiva, devendo sempre possuir a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, se causar lesão ou ameaça a direito subjetivo, haja vista que ninguém, nem mesmo a administração pública, pode ser parte e juiz ao mesmo tempo.[98]

Chega-se, portanto, à conclusão de que a expressão coisa julgada, no Direito Administrativo, não tem o mesmo sentido que no Direito Processual Civil ou Penal. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretratável pela própria administração pública, fazendo a coisa julgada administrativa.[99]

---

[94] BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015

[95] SOUBHIA NETTO, Camillo. Da coisa julgada administrativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 43, jul. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4215>. Acesso em: 2 set. 2015.

[96] Ibid.

[97] Ibid.

[98] Ibid.

[99] Ibid.

Predomina atualmente na doutrina e jurisprudência brasileiras o entendimento de que as decisões dos tribunais de contas são administrativas de controle financeiro, ou seja, formam apenas a coisa julgada administrativa.

Portanto, a coisa julgada administrativa resulta do esgotamento da matéria somente nas instâncias administrativas, possibilitando ser apreciada pelo Poder Judiciário. O fundamento do referido entendimento é o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, que está positivado no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal[100], *in litteris*: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O erro mais comum, no entanto, reside em considerar como absoluto o ensinamento raso de que todas as decisões administrativas são amplamente revisíveis pelo Poder Judiciário. O que pode ocorrer é a anulação total da decisão, tanto por questões de mérito, quanto por vícios ocorridos durante o processo administrativo, o que é diferente de revisão.

O saudoso jurista Hely Lopes Meirelles[101] anotou, sobre esse ponto, que:

> A coisa julgada administrativa seria apenas uma preclusão de efeitos internos, não possuindo assim o mesmo alcance da coisa julgada judicial, uma vez que o ato jurisdicional da Administração não deixa de ser um simples ato administrativo decisório, sem a força conclusiva do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

Para o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho[102], a existência da coisa julgada administrativa apenas significa que certa questão foi resolvida por definitivo administrativamente, mas tal caso pode ser levado à análise do judiciário.

Coisa julgada administrativa significa a imutabilidade das decisões proferidas neste âmbito para a administração pública, implicando assim na impossibilidade de se interpor qualquer novo recurso administrativo, ressalvadas apenas as possibilidades de anulação de seus atos pelo próprio ente público, quando eivados de vícios.[103]

A chamada coisa julgada administrativa não impede a análise da demanda pelo Poder Judiciário, pois o mecanismo de controle adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o sistema de jurisdição única, prevê a possibilidade de se levar qualquer lide ao exame jurisdicional, até mesmo os casos definitivamente julgados administrativamente, não vinculando o magistrado a qualquer decisão administrativa, ainda que proferida em última instância.[104]

---

[100] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.
[101] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro***.** São Paulo: Editora Malheiros, p. 625.
[102] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo* – 14. ed. 2005, Ed. Lumen Juris.
[103] RODRIGUES, Pedro Henrique Fernandes. *A coisa julgada administrativa e o pedido de revisão*. Servidor Legal. 2014. Disponível em:<http://www.blogservidorlegal.com.br/coisa-julgada-administrativa-e-o-pedido-de-revisao/>. Acesso em: 12 set. 2015
[104] Ibid.

Portanto, enquanto as decisões proferidas e transitadas em julgado nos processos judiciais significam o último instrumento processual na resolução da lide, com a devida imutabilidade e imperatividade que não permitem nova discussão da demanda, salvo os casos de ações rescisória, as decisões administrativas, ainda que proferidas em última instância, não impedem a nova análise jurisdicional da matéria, sendo assegurado aos interessados o direito de petição, a fim de acionar o Poder Judiciário, estando, ou não, esgotado o regular processo administrativo.[105]

3.3 ANALOGIA EM RELAÇÃO AO ERRO DO PODER JUDICIÁRIO

3.3.1 Erro do judiciário x erro do TCU

Sabe-se que, atualmente, existe farta jurisprudência sobre a possibilidade de reparação de danos morais por erro do Poder Judiciário. Todavia, no que se refere a equívocos cometidos pelo TCU, nosso ordenamento jurídico ainda apresenta lacunas.

Apesar da garantia constitucional, a ocorrência é comum e origina-se de arbitrariedade ou incompetência e má fé de uns, equívocos burocráticos ou apurações irregulares de outros. Nesses casos, a lei assegura o direito de o inocente ser reparado pelo erro cometido por seus agentes públicos, através de indenização contra o Estado, responsável pelos atos praticados.

Sendo assim, é válido realizar uma análise do possível cabimento, por analogia, da lei referente ao erro em decisão do Judiciário, ao caso de erro na condenação pelo TCU.

Quando se fala em erro judiciário, logo se pensa no erro penal, que abrange, dentre outros, o erro na condenação e o erro na prisão preventiva.

No entanto, o erro judiciário pode ocorrer no âmbito não penal como no processo civil, trabalhista, eleitoral ou em qualquer outra área de atuação jurisdicional, podendo se configurar como erro *in procedendo* ou *in judicando.*[106]

Em se tratando dos processos no TCU, o Manual de Recursos deste Tribunal estabelece que há, essencialmente, dois tipos de erro que podem afetar a validade ou a justiça de uma decisão, resultando a sua correção em anulação ou reforma.

---

[105] RODRIGUES, Pedro Henrique Fernandes. *A coisa julgada administrativa e o pedido de revisão*. Servidor Legal. 2014. Disponível em:<http://www.blogservidorlegal.com.br/coisa-julgada-administrativa-e-o-pedido-de-revisao/>. Acesso em: 12 set. 2015

[106] PANTALEÃO, Juliana F.; MARCOCHI, Marcelo C. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. *Revista Jus Navigandi***,** Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004.

O erro de julgamento ou *error in judicando* consiste no equívoco resultante da má apreciação dos fatos da causa ou da aplicação errônea de norma jurídica a esses fatos, o que acarreta, em consequência, a produção de uma decisão injusta. Imagine-se, por exemplo, a condenação ao ressarcimento integral da quantia repassada mediante convênio, sem se descontar os valores que já haviam sido restituídos ao órgão concedente dos recursos, ou a aplicação de multa por violação a uma norma, sem se perceber que, para a hipótese, havia uma exceção que autorizava a conduta.[107]

Por seu turno, o erro de procedimento ou *error in procedendo* ocorre quando o equívoco recai sobre a inobservância ou a aplicação indevida de formalidades processuais, acarretando prejuízo à parte, ao erário ou ao regular desenvolvimento do processo. Nesse caso, fica comprometida a própria validade do ato impugnado. Tem-se como exemplo a falta ou irregularidade da citação, fazendo com que o processo erroneamente se desenvolva à revelia do responsável.[108]

Portanto, a decisão será reformada, se houver erro de julgamento, na qual ocorrerá a substituição da decisão anterior por uma nova, com conteúdo adequado aos fatos e ao direito aplicável ao caso concreto, ao passo que a decisão impugnada será anulada, se houver erro de procedimento, sendo invalidada e tornando-se sem efeito, de modo que o processo deverá retornar ao relator inicial, para que a falha encontrada seja corrigida e se prolate nova deliberação.[109]

O erro penal pode abranger outras hipóteses, além do erro na condenação, como o erro no recebimento da denúncia, na decretação da prisão cautelar, no arresto e na busca e apreensão.[110]

Entende Gazoto[111] que ao falar-se em erro judiciário, quer se dizer erro do sistema de persecução penal, o qual foi produzido não porque o juiz errou, mas por um conjunto de fatores: por que a polícia apurou mal o delito, por que o Ministério Público e o juiz descuraram de suas obrigações de descobrir a verdade real, etc.

---

[107] BRASIL. *Manual de recursos do TCU.* Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.
[108] Ibid.
[109] Ibid.
[110] PANTALEÃO, Juliana F.; MARCOCHI, Marcelo C. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004.
[111] GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, *Revista de Doutrina e Jurisprudência*. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. v. 60. Brasília, 1999. p. 56/57.

No entender de Joel Dias Figueira Júnior [112], dentro da distinção exposta tradicionalmente, o erro judiciário *stricto sensu* se enquadra naquelas figuras descritas no artigo 133 do Código de Processo Civil (procedimento culposo – culpa grave – ou doloso; recusa, omissão ou retardamento sem justo motivo de providências que deveria tomar de ofício ou a requerimento da parte) e naquelas outras do artigo 630 do Código de Processo Penal. De outra parte, o erro judiciário *lato sensu* estaria enquadrado nas hipóteses de mau funcionamento da máquina estatal. Seguindo este entendimento, sinteticamente, pode-se classificar a responsabilidade do Estado por dolo, fraude ou culpa grave do magistrado, ou por culpa (objetiva) do serviço judiciário verificada não por causa do juiz, mas, sim, por inércia, negligência ou desordem na manutenção e funcionamento dos serviços judiciais.

Da mesma forma, o erro na condenação do TCU pode ser observado no recebimento da denúncia ou representação, na manifestação do MPTCU, no parecer de admissibilidade do recurso, em erro conceitual elaborado por ministro, na morosidade do processo, erro na indicação dos responsáveis, na adoção das medidas preliminares, na análise das contas, na aplicação errônea das normas jurídicas, na prevalência de interesse particular, na má-fé, na culpa ou dolo, na recusa, retardamento ou omissão da autoridade competente.

3.3.2 Revisão criminal x Revisão administrativa

O erro judiciário é aquele que ocorre nos processos criminais, somente gerando dever de indenizar após o seu reconhecimento em ação revisional, necessitando de prova do dano em ação de conhecimento de via ordinária.[113]

No âmbito penal, a coisa julgada deve ser primeiramente desfeita antes de constituir alicerce para a irresponsabilidade do Estado, com o entrave para a indenização do prejudicado, por meio de revisão.

A revisão criminal consiste em ação, autônoma como a rescisória, que permite rever uma sentença condenatória transitada em julgado, com a finalidade de corrigir uma injustiça e restabelecer o status *libertatis* daquele que foi condenado injustamente. A ação de revisão criminal pressupõe, portanto, o trânsito em julgado de uma sentença condenatória e desfaz a coisa julgada, quando admitida, nas hipóteses cabíveis. Pode ser pretendida a qualquer tempo,

---

[112] PORTO *apud* STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004, p. 1014.
[113] STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004. p. 1026.

enquanto perdurar a sua finalidade, mesmo antes ou após a extinção da pena, e ainda, mesmo após a morte, perdurando a injustiça.[114]

Rui Stocco[115] defende a corrente doutrinária que se manifesta no sentido de que há necessidade de desconstituição e cessação dos efeitos do julgado de que não cabe mais recurso, através da revisão criminal, como condição fundamental para o reconhecimento do erro judiciário e a declaração do dever de indenizar do Estado. Conclui que só a procedência da ação de revisão criminal (de caráter constitutivo-negativo e natureza dúplice: penal e civil, pois tem o poder de desconstituir a condenação anterior, de declarar a ocorrência de erro e de reconhecer o direito à reparação do dano material) não significa, por si só, o reconhecimento do erro judiciário, nem faz surgir o dever de reparar.

O Tribunal, ao apreciar a ação revisional, não pode, de ofício, condenar o Poder Público a reparar o erro judiciário. As hipóteses de cabimento, de acordo com o Código de Processo Penal[116] são:

> Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:
> I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
> II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
> III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Possuem legitimidade, para propor a ação, o réu, pessoalmente e independentemente de advogado, o procurador com poderes especiais, o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, caso o réu já tenha falecido, e o Ministério Público.

Noutra instância, sabendo da importância do recurso para o aperfeiçoamento das decisões, o Tribunal de Contas da União possibilita uma segunda análise do processo para correção de eventuais equívocos, por meio do recurso de revisão, o qual possui natureza similar à da ação rescisória e destina-se a atacar decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, devendo ser dirigido ao Plenário do TCU.

Por meio do aludido recurso de revisão no TCU, podem ser rebatidas matérias referentes a erro de cálculo nas contas; falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; ou na superveniência de documentos novos com

---

[114] FRANCO, Cláudia. *A responsabilidade civil do Estado decorrente de ato judicial*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, v. 10, n. 48, dez. 2007.
[115] STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004. p. 1026.
[116] BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

eficácia sobre a prova produzida, devendo se ressaltar que a decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado. [117]

3.3.3 Reparação do dano

3.3.3.1 Ação de Indenização

O artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal[118], estabelece o dever do Estado de indenizar tanto o condenado por erro judiciário, quanto a pessoa que permanecer presa além do tempo fixado na sentença.

Ademais, conforme estabelece o art. 37, § 6º, da Carta Constitucional[119], o Estado é responsável pelos atos praticados pelos seus agentes que causem dano a terceiro, garantindo, assim, que qualquer prejuízo decorrente da atividade estatal, independentemente de caracterizar erro judiciário, será reparado pelo Estado.

Yussef Said Cahali[120] afirma:

> "A responsabilidade civil do Estado pelo erro judiciário representa o reforço da garantia dos direitos individuais[...] impõe-se no Estado de Direito o reforço da garantia dos direitos individuais dos cidadãos, devendo ser coibida a prática de qualquer restrição injusta à liberdade individual, decorrente de ato abusivo da autoridade judiciária, e se fazendo resultar dela a responsabilidade do Estado pelos danos causados".

Conforme dispõe o art. 630 do Código de Processo Penal[121], o tribunal do Judiciário, se o interessado requerer, poderá reconhecer o direito a justa indenização por prejuízos sofridos, que será liquidada no juízo cível, respondendo a União, no caso da condenação ter sido proferida pela Justiça do Distrito Federal e Territórios ou do Estado.

Em relação ao quantum indenizatório, diante da ocorrência de danos patrimoniais causados pelo Estado (perda de dia de trabalho por prisão indevida, demissão do emprego, gasto com a contratação de advogado etc), o cálculo se torna mais simples do que aquele que se relaciona com os danos de cunho moral.

A prisão ilegal, assim como o erro judiciário atentam contra inúmeros dispositivos constitucionais e legais, dentre os quais se destacam a dignidade humana, a inviolabilidade do

---

[117] BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Lei Orgânica*. 10. ed. Brasília, 2012.
[118] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília*, DF, Senado, 1998.
[119] Ibid.
[120] CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*, 2. ed. amp. rev. atual. São Paulo, Malheiros, 1995, p. 599-602.
[121] BRASIL**.** Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 28 set. 2015.

direito à liberdade, à honra e à imagem, todos eles passíveis de reparação, quer no aspecto moral, quer no material, conforme prescreve o dispositivo constitucional.

Para exemplificar a possibilidade de dano no âmbito do TCU, passa-se à análise de um caso hipotético: em uma tomada de contas especial, um gestor público teve as suas contas julgadas irregulares, em razão da omissão no dever de prestar contas, tendo-lhe sido imputado débito e aplicada multa; após o proferimento do acórdão, o servidor interpôs, tempestivamente, o recurso de reconsideração, mas ele não foi provido; pelo fato de ocupar função pública com notória evidência, a decisão proferida pelo TCU foi amplamente divulgada em jornais e em revistas de grande circulação; ocorre que, após três anos, deu-se o cabimento com o devido provimento ao recurso de revisão, tendo em vista a superveniência de documentos novos, comprovando que o responsável, à época do fato, era na verdade o seu antecessor.

Constata-se que o recorrente foi vítima de um julgamento errôneo pelo TCU, que acarretou inúmeros prejuízos ao gestor, deturpando, inclusive, a sua imagem perante a sociedade.

Logo, mostra-se plausível a indenização, em face do prejuízo sofrido, vez que o gestor teve os seus direitos de personalidade lesados, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, dentre outros, sem falar no prejuízo financeiro que obteve com o débito e a multa que lhe foi imputado devido à equivocada condenação na TCE.

Exemplificando o entendimento de que é cabível indenização àquele que sofreu condenação equivocada, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo [122] indica que:

> REVISAO CRIMINAL ARTIGO 621, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PROVA NOVA - SENTENÇA PROFERIDA SEM APURAÇAO DA REAL IDENTIFICAÇAO DO PRESO - LAUDO TÉCNICO DEMONSTRANDO INOCÊNCIA DO AUTOR - ERRO JUDICIÁRIO CARACTERIZADO - INDENIZAÇAO - PEDIDO PROCEDENTE.
> 1. A existência de prova nova que demonstre a inocência do acusado se constitui em meio hábil a ensejar a ação revisional.
> 2. No caso focado, após a prolação da sentença, veio o laudo da perícia técnica que foi conclusivo em demonstrar através de exame papiloscópico que o preso se fez passar pelo autor durante a instrução processual, sendo este condenado por crime que não cometeu.
> 3. Assim, resta caracterizada a hipótese de erro judiciário, devendo o autor ser indenizado pelos prejuízos sofridos.
> 4. Recurso provido.

[122] BRASIL. Tribunal de Justiça. *Revisão Criminal*. Espírito Santo. Pesquisa de Jurisprudênica. Relator: José Luiz Barreto Vivas. Data de Julgamento: 01/10/2008. CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS. Data de Publicação: 26/11/2008 Disponivel em: http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8525033/revisao-criminal-rvc-100080008962-es-100080008962-tjes. Acesso em: 2 nov. 2015.

3.3.3.2 Ação regressiva

Uma vez verificado o dano, a sua reparação é obtida por meio de ação de indenização, na qual o Estado indeniza a vítima, uma vez constatada a lesão. A partir da condenação da administração pública, esta pode voltar-se contra o servidor culpado para reaver o dispêndio através da autorização dada pela Constituição de 1988 quanto à ação de regresso.[123]

Ficam estabelecidas, portanto, duas modalidades de responsabilidade: a do Estado para com a vítima; e a do servidor culpado para com o Estado; destacando que a primeira pode ser objetiva e a segunda, subjetiva, já que depende de culpa.[124]

Portanto, assim como no erro judiciário, havendo erro na condenação pelo TCU, uma vez que nem sempre é o magistrado ou o ministro o único responsável, a responsabilidade poderá recair não sobre o Estado, sem prejuízo de, também, por via regressiva, se estender sobre quem quer que tenha participado do ato, com dolo ou culpa.

3.3.3.3 Responsabilidade individual do causador do dano

Conforme os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, [125] o juiz, na processualística moderna, não é mero espectador de uma contenda entre litigantes; nem ao menos pode permanecer adstrito a conter os contendores na observância das regras do jogo.

O juiz conduz o processo, assegurando a igualdade de tratamento às partes, solucionando o litígio e assegurando a dignidade da justiça. Contudo, ao aplicar a lei ao caso concreto, ele está sujeito a erro.

Em relação à responsabilidade pessoal do magistrado por ato jurisdicional, é importante analisar o artigo 49 da lei a Lei Orgânica da Magistratura[126], o qual dispõe que:

> Art. 49 - Responderá por perdas e danos o magistrado, quando:
> I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;
> Il - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.
> Parágrafo único - Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II somente depois que a parte, por intermédio do Escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

---

[123] FRANCO, Cláudia. A responsabilidade civil do Estado decorrente de ato judicial. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 48, dez 2007.
[124] Ibid.
[125] PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 139.
[126] BRASIL. Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm> Acesso em: 29 set. 2015.

De acordo com essa disposição legal, a obrigação de indenizar é pessoal do magistrado quando tenha agido com dolo (posto que a fraude é uma conduta dolosa) ou culpa, sob a modalidade de negligência, ou seja, recusar, omitir ou retardar.

No entanto, para caracterizar o procedimento doloso ou fraudulento, há necessidade de expresso reconhecimento em ação rescisória. Sobre esse assunto, vê-se que a ação de indenização pode ser impetrada contra o magistrado diretamente, permanecendo a cargo do lesado optar por ingressar com ação contra a Fazenda Pública, de tal modo que Armando Gomes Leandro[127] afirma:

> Nestes casos, o magistrado poderá responder sempre diretamente perante o lesado. Quando, porém, não derive de prática de crime, a responsabilidade civil, além de efetivada mediante ação de regresso exercida por parte do Estado contra só ser admitida nos casos especialmente previstos na lei, só poderá ser o magistrado.

A responsabilidade pessoal do juiz, entretanto, não exclui a responsabilidade do Estado, sendo possível que o lesado ingresse com a competente ação contra o Estado, solidariamente,[128] de tal sorte que isso também pode ser feito contra o órgão colegiado similar, a exemplo do TCU, sobretudo no que se refere à análise do recurso de revisão que, no caso exemplificativo, teria sido apreciado diretamente pelo Plenário, anotando-se, ainda, a possível responsabilidade solidária de todos os membros do TCU que, originariamente, votaram no sentido da equivocada condenação que causou o dano ao gestor, no caso de terem procedido com dolo ou culpa no exercício de suas ações.

---

[127] LEANDRO, Armando G. *apud* STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. atual. amp. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004, p. 1025.

[128] PANTALEÃO, Juliana F.; MARCOCHI, Marcelo C. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004.

CONCLUSÃO

Observa-se, enfim, que, após longo processo histórico em torno da evolução da soberania estatal, a responsabilidade civil do Estado passou a ser admitida também na linha objetiva, destacando que a Constituição Federal de 1988 trouxe considerável avanço em termos sociais e jurídicos, ante a crescente presença estatal nas relações sociais, tornando a responsabilidade civil ainda mais inerente ao Estado de Direito.

De todo modo, a despeito de até poder prevalecer o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado seja objetiva, existem algumas causas, todavia, que a excluem, exonerando o ente público do cumprimento da obrigação para com o prejudicado.

Por esse ângulo, a teoria do risco administrativo não ocasiona a responsabilidade integral do poder público para indenizar todo e qualquer dano, mas dispensa a vítima de comprovar a culpa do agente ou da administração pública, cabendo a esta demonstrar a culpa integral ou parcial do lesado para excluir ou amenizar a indenização devida.

O TCU pode e deve utilizar, plenamente, todos os meios legais para o melhor alcance de sua missão constitucional, em respeito ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, mas não deve laborar com erro em suas condenações, sobretudo quando esse erro resultar em injusto prejuízo para o seu jurisdicionado.

Conclui-se, portanto, que, havendo erro na condenação, seja no âmbito do Poder Judiciário, seja no dos tribunais de contas, o Estado pode vir a responder civilmente pela indenização daquele que foi erroneamente condenado, como forma de minimizar os danos e de reparar o injusto prejuízo causado à vítima, mostrando-se, pois, devidamente cabível a responsabilidade civil do Estado no caso de erro na condenação pelo TCU.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BITTENCOURT, Gisele Hatschbach. *Considerações sobre a teoria do risco administrativo.* Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/giselehatschbachbittencourt/teoriadorisco.htm> Acesso em: 12 abr. 2015.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> Acesso em: 17 abr. 2015.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, Senado, 1998.

_____. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. *Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm> Acesso em: 29 set. 2015.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Manual de recursos do TCU*. Portaria- TCU nº 35, de 5 de fevereiro de 2014. Boletim do Tribunal de Contas, Brasília, v. 47, n. 7, 7 de fevereiro de 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 47* de 27 de outubro de 2004.

_____. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 56* de 5 de dezembro de 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. *Instrução Normativa n. 71* de 28 de novembro de 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Lei Orgânica.* 10. ed. Brasília, 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. *Regimento Interno*. 10. ed. Brasília, 2012.

_____. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível*. RTJ 64/714; RDA 114/325. Pará, 2013. Relator: Des. Leonardo de Noronha Tavares. Acórdãos, 17 de junho de 2013.

_____. Tribunal de Justiça. *Revisão Criminal.* Espírito Santo. Pesquisa de Jurisprudência. Relator: José Luiz Barreto Vivas. Data de Julgamento: 01/10/2008. CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS. Data de Publicação: 26/11/2008. Disponível em: http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8525033/revisao-criminal-rvc-100080008962-es-100080008962-tjes. Acesso em: 2 nov. 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*, 2. ed. ampl. rev. atual. São Paulo, Malheiros, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen, 2011.

_____. *Manual de Direito Administrativo* – 14. ed. Ed. Lumen Juris, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio apud BRITTO. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

CHIOVENDA apud, STOCCO Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6. ed., rev. atual. ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004, p. 1020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direito administrativo*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VI.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro:* Responsabilidade Civil. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Mariane Santos. Elementos da responsabilidade civil. *Revista Hórus*, v. 5, n. 1. 2011.

FRANCO, Cláudia. A responsabilidade civil do Estado decorrente de ato judicial. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 48, dez 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4365>. Acesso em: 3 jun. 2015.

GAZOTO, Luís Wanderley. Responsabilidade estatal por atos jurisdicionais, *Revista de Doutrina e Jurisprudência*. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. v. 60. Brasília, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4.

GUASP; MENDES JUNIOR apud MARQUES, José F. *Elementos de direito processual penal*. v. I. Campinas: Bookseller, 1997.

GUERRA, Fabrício Costa. *Responsabilidade civil:* evolução, conceito e elementos. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=2338&idAreaSel=2&seeArt=yes> Acesso em: 25 maio 2015.

LEANDRO, Armando G. apud STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais,* 2004.

LEITE, Gisele. Algumas linhas sobre a responsabilidade civil do Estado. *Âmbito Jurídico,* Rio Grande, v. 10, n. 47, nov. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2356>. Acesso em: 5 maio 2015.

MAEDA, Renata de Souza. Pressupostos da responsabilidade civil: nexo causal. *Âmbito Jurídico,* Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13531&revista_caderno=7>. Acesso em: 6 jun. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Direito administrativo brasileiro. 6. Ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais,* 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

NERY Junior, Nelson. *Princípios Fundamentais* - Teoria Geral dos Recursos. Revista dos Tribunais, n. 1. 3. ed. 1996.

PANTALEÃO, Juliana F.; MARCOCHI, Marcelo C. Indenização: erro judiciário e prisão indevida. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 416, 27 ago. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*. 9. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Responsabilidade civil.* 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 42; SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2000.

PORTO apud STOCCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais,* 2004.

RODRIGUES, Pedro Henrique Fernandes. *A coisa julgada administrativa e o pedido de revisão.* Servidor Legal. 2014. Disponível em:<http://www.blogservidorlegal.com.br/coisa-julgada-administrativa-e-o-pedido-de-revisao/>. Acesso em: 12 set. 2015

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em 12 set. 2015.

SILVA, Juary apud NUNES, Rômulo José Ferreira. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*, São Paulo, LTr, 1999.

SOUBHIA NETTO, Camillo. Da coisa julgada administrativa. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 43, jul. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4215>. Acesso em: 2 set. 2015.

STOCCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 1994.

_____. Tratado de Responsabilidade Civil: Comentários ao Código Civil de 2002. 6. ed., ver., atual., e ampl. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004.

_____. Tratado de Responsabilidade Civil. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. IV.

ZYMLER, Benjamin. *Processo Administrativo no Tribunal de Contas da União*. Prêmio Serzedello Corrêa 1996; Monografias Vencedoras. TCU, Brasília-DF, 1997.

Universidade
Católica de Brasília

Campus I - QS 07 – Lote 01 – EPCT – Águas Claras – Brasília – DF CEP: 71966-700 - (61) 3356-9000
Campus Avançado Asa Norte - SGAN 916 Módulo B Avenida W5 - CEP: 70790-160 - Brasília/DF - Telefone: (61) 3448-7134
Campus Avançado Asa Sul - SHIGS 702 Conjunto 2 Bloco A - CEP: 70330-710 - Brasília/DF - Telefone: (61) 3226-8210