

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**HERMENÊUTICA JURÍDICA**

**ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO**

**RUBENS BEÇAK**

**RODOLFO VIANA PEREIRA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/  
Dom Helder Câmara;

coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Rodolfo Viana Pereira –  
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-132-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I.  
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo  
Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC  
/DOM HELDER CÂMARA  
HERMENÊUTICA JURÍDICA**

---

### **Apresentação**

É com satisfação que prefaciamos - em decorrência de incumbência que nos foi dada pela direção do CONPEDI - a coletânea de artigos apresentados no Grupo de Trabalho Hermenêutica Jurídica, por ocasião do XXIV Congresso, realizado em Belo Horizonte.

Os trabalhos apresentados, com variadas abordagens e referenciais teóricos multifacetados, foram, em nosso ver, o resultado de uma das melhores seleções de artigos produzidos no âmbito dos Programas de Pós-Graduação em Direito das diversas universidades país afora.

O reconhecimento da qualidade desses textos que ora damos conhecimento ao mundo acadêmico foi não apenas dos próprios autores e assistentes do GT, mas também dos professores que compuseram mesa coordenadora dos trabalhos e que assinam este prefácio.

Aos que tiveram a oportunidade de acompanhar as apresentações, atentamente assistidas por pesquisadores empolgados com um debate fundamental não apenas para um curso de direito, mas para o próprio avanço da democracia, na medida em que reflete profundamente sobre a questão do papel, dos limites do judiciário e da própria atividade interpretativa.

O alentado livro, ora dado ao conhecimento de um público amplo, significa um aporte significativo de competentes autores e autoras, os quais, certamente, se haverão com a mesma profundidade e excelência de resultados em posteriores publicações de potenciais promissoras carreiras de doutrinadores e pesquisadores.

Saliente-se que os trabalhos foram aprovados após rigoroso processo de avaliação por parte dos examinadores que não levaram em conta apenas o aspecto quantitativo de páginas de análise, mas, fundamentalmente e como deve ser pelo aspecto qualitativo das pesquisas apresentadas.

O conjunto de artigos, que ora se somam para se tornarem um livro reúnem todas as qualidades acima mencionadas e, de fato, trazem e fazem - um apanhado detalhado sobre questões das mais relevantes para a teoria do direito e para a sua teoria da interpretação, tais

como os debates sobre o comportamento decisional dos magistrados, os limites da interpretação e as necessárias conexões entre essas atividades e a democracia, considerando, o cenário do que se convencionou chamar de judicialização da política.

Através de variadas opções teórico-metodológicas a atividade interpretativa é examinada na condição de segmento no qual se desenrola uma permanente disputa de significados.

Nos diversos loci do conflito, Juízes, advogados, membros do Ministério Público e todas as demais figuras que influenciam esse espaço de disputa travam um duro embate o qual, por vezes se apresenta com o manto tão diáfano quanto fantasioso - do absoluto distanciamento dos interesses em disputa.

Por outro lado, artigos e autores tiveram o mérito de não temer, quando foi preciso nos debates travados, em nadarem contra a corrente do senso comum.

São essas profundas e detalhadas análises do fenômeno jurídico, notadamente em seu viés hermenêutico que recomendamos enfaticamente e para as quais remetemos o leitor. E o fazemos com mais entusiasmo ainda ao lembrar que se trata - na maioria dos casos - de jovens pesquisadores e pesquisadoras nos quais se destacaram claramente já a partir dos debates no GT, a característica decisiva que diz respeito ao que seja o perfil de estudiosos atentos, isto é, pensar com a própria cabeça.

Assim, e para permitirmos aos leitores que desejem acompanhar essa aventura intelectual, queremos afirmar nossa convicção de que este livro será extremamente para profissionais e iniciantes da área jurídica que pretendam apreender de forma consistente os problemas cardinais de tão importante área do saber jurídico a sua atividade de interpretar e aplicar normas.

**HERMENÊUTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E O LIMITE DA REVERSIBILIDADE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PELO PODER JUDICIÁRIO**

**THE LEGAL CONSTITUCIONAL HERMENEUTICS AND THE LIMIT OF THE REVERSIBILITY OF THE COURTS OF ACCOUNTS DECISIONS BY THE JUDICIARY COURTS**

**Wilber Carlos dos Santos Coimbra**

**Resumo**

O vertente artigo pretende, com o auxílio de metodologia bibliográfica, demonstrar que a nova hermenêutica jurídico-constitucional albergada na contemporaneidade, deixou de ser um documento abstrato direcionado a órgãos do Estado. A Carta Política Maior foi deslocada para o centro do sistema jurídico, passando ela mesma a irradiar seus efeitos no plano de existência, de validade, de eficácia e de efetividade. Faz-se demonstrar que a atuação judicial, sem autocontenção e sem a deferência da especificidade que cada caso requer, deve restringir-se a casos concretos, sob pena de fragilizar o Princípio da Separação de competência essencial ao Estado Democrático de Direito. Busca-se evidenciar que os Tribunais de Contas, na qualidade de detentores de competências constitucionais, encontram-se na mesma quadra jurídico-organizacional dos Poderes do Estado. Por fim, concluiu-se que a nova hermenêutica constitucional não faculta a existência de espaço para a superposição de um Poder em relação a outro.

**Palavras-chave:** Hermenêutica jurídico-constitucional, Neoconstitucionalismo, Limites de competência, judiciário, Tribunais de contas

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present article intends, with the help of literature methodology, demonstrate that the new legal and constitutional hermeneutics, housed in contemporary times, is no longer an abstract document addressed to State agencies. The Charter Politics Major was moved to the center of the legal system, passing herself to radiate its effects on the plane of existence, validity, efficiency and effectiveness. It should be demonstrated that the judicial action without self-restraint and without deference to the specificity that each case requires, should be limited to cases, otherwise weaken the core competency separation principle to a essential Democratic State. Seeks to show that the Courts of Accounts, as holders of constitutional powers, are in the same legal and organizational block of State Powers. Finally, it was concluded that the new constitutional hermeneutics does not provide space for the existence superposition of a power over another.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Legal and constitutional hermeneutics, Neoconstitucionalism, Competence limits, Judiciary, Courts of accounts

## **INTRODUÇÃO**

Propõe-se com o presente trabalho, trazer compreensão técnico-científica da hermenêutica constitucional, sob a vertente da interpretação de suas normas, empregando-se, para tal fim, a pesquisa bibliográfica revelada nos métodos interpretativos reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como os princípios instrumentais ou postulados normativos introduzidos pelo neoconstitucionalismo, este, concretizado no fenômeno jurídico nominado de ativismo judicial, que possui a teoria da argumentação como seu fundamento de validade.

Nada obstante a nova alocação hermenêutica, contemporaneamente experimentada, albergada sob o princípio-matriz da máxima efetividade das normas constitucionais, almeja-se demonstrar, sem exaustão do tema, que há elementos limitativos, fruto das nuances do novo constitucionalismo, que vedam o controle judicial de mérito de determinados temas, de importância constitucional equivalente, afetos à competência dos Tribunais de Contas, concebidos na atual topografia constitucional, sem negar a latência do princípio da proteção judicial ou da inafastabilidade jurisdicional.

Fez-se consignar no trabalho elaborado, em exercício da mesma teoria da argumentação jurídica empregada no ativismo judicial, elementos constitucionais que culminam com a conclusão de que, sempre que o Poder Judiciário atuar em substituição aos demais órgãos estatais com o desiderato de consolidar a máxima efetividade das normas constitucionais vigentes, ter-se-á vulnerado, de forma anômala e defectiva, o princípio republicano da separação dos poderes, uma vez que o poder é uno e indivisível, porém regrado por sensível harmonia - base da paz institucional entre os Poderes internos de um Estado soberano.

## **2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA HERMENÊUTICA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL**

Do esforço humano de se buscar interpretar as escrituras sagradas, e das interferências da filosofia, da ciência, e por fim, do Direito, originou-se a hermenêutica e seus vários desdobramentos, entre eles, a hermenêutica jurídico-constitucional.

Para corporificação das pretensões ideológicas do Estado, consubstanciadas numa Carta Política - concebida por processo decorrente de soberania popular - a hermenêutica jurídico-constitucional se qualifica como método de interpretação de normas jurídicas abstratas insertas no texto de uma Constituição formal; é ramo da filosofia jurídica, e possui como perspectiva ideada a concretização de regras e princípios como elementos nucleares da norma desejada pelo Poder Constituinte, oriundo da manifestação popular, titular do poder.

Para o professor Barroso<sup>1</sup>, a hermenêutica jurídica “é um domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito” e diz mais “trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar-lhe legitimidade, racionalidade e controlabilidade”; pode-se concluir, portanto, em teorização inicial, que deve o intérprete atentar para os fins visados pelas normas constitucionais na sua aplicação prática, sempre com o fim de bem promover a tutela dos direitos individuais, difusos ou coletivos positivados.

Desse modo, oferecidas as premissas teóricas da hermenêutica jurídico-constitucional, releva demonstrar em tópicos subsequentes, sua conformação clássica e contemporânea sob o espectro do constitucionalismo originariamente concebido em cotejo com o neoconstitucionalismo<sup>2</sup>, para concluir em qual espaço teórico-jurídico de atuação das regras, normas e princípios constitucionais tem proeminência dogmática os métodos interpretativos em doutrinas adotadas.

### 3. DOS MÉTODOS HERMENÊUTICOS DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

As Constituições, como já obtemperado por Barroso<sup>3</sup>, por sua própria natureza, são permeadas de cláusulas gerais e categorias amplas, tais como: justiça, devido processo legal, moralidade, dignidade da pessoa humana, que a tornam carente de normas fulgentes a ponto

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 292.

<sup>2</sup> O presente artigo trabalha o termo neoconstitucionalismo, na acepção que o identifica como processo das amplas transformações históricas da segunda metade do século XX, em especial o pós-segunda guerra mundial, tendo como marco filosófico o pós-positivismo e a construção da nova dogmática da extensão da interpretação constitucional que desencadeou a constitucionalização do Direito.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 293.

de dispensar a atividade exegética, isso porque ela se destina a tutelar situações e demandas mais pontuais não expressas em seu texto normativo.

A interpretação do texto Constitucional, portanto, é tarefa que se impõe e exige do hermenêuta estudo e técnica para extrair da norma seu sentido, alargando seu universo de compreensão e facilitando a aplicação do direito; como aporte a esta missão, há vastos métodos de interpretação hermenêutica das normas Constitucionais positivadas à disposição do exegeta.

Sobre o tema, o professor Mendes<sup>4</sup> ensina que a interpretação constitucional, seja de regras ou normas, busca fixar seu sentido “tendo em vista resolver problemas práticos, se e quando a simples leitura dos textos não permitir, de plano, a compreensão do seu significado e alcance”, evidenciando, sobremaneira, a importância da atividade exegética.

Por tal vertente, abstrai-se que interpretar é serviço que se materializa sob a égide do método e seus processos, à disposição do intérprete para exsurgir o significado da norma, esta, fruto da arte de interpretar, ou ainda, como já prefalado por Canotilho<sup>5</sup> “significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional”.

A escolha do método, em face do amplo leque de possibilidades latentes, não pode prescindir de demonstração - por parte do intérprete - dos critérios de eleição dos seus instrumentos de labor, sob pena de, em não o fazendo, macular sua validação interpretativa, conforme defendido por Coelho:

Em razão dessa variedade de meios hermenêuticos e do modo, até certo ponto desordenado, como são utilizados pelos seus operadores, o primeiro e grande problema com que se defrontam os intérpretes da constituição parece residir, de um lado e paradoxalmente, nessa riqueza de possibilidades e, de outro, na inexistência de critérios que possam validar a escolha dos seus instrumentos de trabalho e resolver os eventuais conflitos entre eles.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155.

<sup>5</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra, Almedina, 1993. p. 208.

<sup>6</sup> COELHO, Inocência Mártires. **Métodos, princípios e limites da interpretação constitucional**. Apostila Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional. 2006. p. 164-165.



Com tais ponderações, podemos avançar e analisar os principais métodos que norteiam a atividade interpretativa, tais como recenseados por Böckenförde<sup>7</sup> e Canotilho,<sup>8</sup> surgidos da necessidade, entre outras, de se estabelecer técnicas procedimentais para eleição do hermeneuta e que permitam demonstrar o caminho, por ele trilhado, tais como o método jurídico ou hermenêutico-clássico, tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante.

Iniciamos pelo método jurídico ou hermenêutico-clássico, que orienta ao intérprete descortinar a real intenção da lei, iniciando pelos elementos históricos, gramaticais, finalísticos e logísticos, tal técnica, compreende a Constituição Federal como lei e como tal deve ser interpretada.

O referido método, tal como defendido por Forsthoff<sup>9</sup>, divisava que a Constituição não difere substancialmente das leis, razão por que deve ser interpretada conforme os métodos tradicionais desenvolvidos por Savigny<sup>10</sup>; as transformações sociais, culturais, políticas e econômicas trazidas com o século XX revelaram, entretanto, que o método hermenêutico-clássico não conseguia corresponder às situações reais que se delineavam, momento em que, com foco nas contendas constitucionais, foram gestados novos métodos de interpretação constitucional.

Ainda na metade do século XX, pelos esforços de Viehweg<sup>11</sup>, surge o método tópico-problemático, que, a partir dos elementos fornecidos pela Tópica Jurídica, principia da comprovação de que as constituições possuem elevada carga de normas genéricas, abstratas e fragmentadas, constatação que torna imperiosa a interpretação centrada no problema fático, ou seja, permite “pensar o problema” possibilitando à tópica, no universo da hermenêutica jurídico-constitucional, uma interpretação mais ponderada da Constituição, como detectado

---

<sup>7</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993. p. 35-36.

<sup>8</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Almedina, 1993, p. 208.

<sup>9</sup> FORSTHOFF, Ernest. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 117.

<sup>10</sup> Os métodos clássicos de interpretação – gramatical, sistemático, histórico, sociológico, teleológico – foram legados por SAVIGNY, que orientava ao intérprete a sincretização desses métodos para se poder delimitar o sentido e o alcance das normas constitucionais.

<sup>11</sup> VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979. p.32

por Bonavides<sup>12</sup>, pontuando-se, contudo, que mencionado método evidencia limitações ao iniciar a interpretação do problema ao invés da própria norma.

Em Hesse,<sup>13</sup> sistematizador do método hermenêutico-concretizador, o intérprete da Constituição extrai elementos objetivos (arrancados da realidade social) e subjetivos (pré-compreensões de mundo incorporadas ao intérprete) que lhe conferem um papel construtivo, porque protagonista do processo hermenêutico do qual a norma é o resultado da interpretação. Parte-se, portanto, da suposição de que a interpretação constitucional é concretização - concebida como norma preexistente - por meio da qual se permite individualizar o caso fático.

Também inspirado na Tópica Jurídica, Müller<sup>14</sup> apresenta o método normativo-estruturante partindo da ideia de que o texto constitucional é o eixo linguístico que guarda as proposições a serem interpretadas devendo o exegeta conformar o texto com a realidade social, para tanto, deve empreender busca espaçosa sobre os enfoques legislativos, administrativos e jurisdicionais do Direito Constitucional para que se possa, assim, aplicar às demandas oriundas do caso concreto.

O método científico-espiritual ou integrativo difundido por Smend<sup>15</sup> identifica que a Constituição não é mero instrumento de organização do Estado, pois deve conter valores (sociais, políticos, econômicos, culturais) que possam ser levados à vida social, sugerindo ao hermeneuta, dessarte, a busca por soluções conciliatórias e de cunho pacificador.

Com tão vasto rol de métodos à disposição do exegeta, sejam as referidas ferramentas de interpretação do texto Constitucional - clássicos ou modernos - parece incontestado que, na observância de normas plurissignificativas, de categorias axiologicamente abertas, não há nenhum método que dispense a elevada carga de subjetividade que o julgador empregará em sua análise, como já observado por Coelho<sup>16</sup>, não obstante, é na fundamentação de suas

---

<sup>12</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.452.

<sup>13</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, pag. 22.

<sup>14</sup> MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 2. ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.p. 103-104.

<sup>15</sup> SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Traducción de José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 130 e ss.

<sup>16</sup> COELHO, Inocêncio. **Métodos, princípios e limites da interpretação constitucional**. p. 3

escolhas e na clara pormenorização do método eleito que o exegeta permitirá transparecer o que extraiu da norma.

Os breves recortes acerca dos métodos existentes que podem e devem ser usados pelo hermeneuta quando da interpretação do texto Constitucional, foram traçados nesse artigo de forma sucinta e com escopo de possibilitar o avanço do debate na discussão proposta no presente trabalho.

#### **4. NEOCONSTITUCIONALISMO E OS PRINCÍPIOS INSTRUMENTAIS EMPREGADOS NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL**

O neoconstitucionalismo, ou novo Direito Constitucional<sup>17</sup> prosperou na atmosfera filosófica do pós-positivismo, rompendo com velhos paradigmas e fazendo emergir, no plano teórico, nova concepção teórica ao trazer a Constituição de um País democrático para o centro do sistema jurídico, rompendo com o formalismo jurídico praticado, introduzindo, por conseguinte, uma cultura pós-positivista, passando a exigir do hermeneuta uma atuação construtiva na solução dos casos em que se evidencie colidência entre regras e princípios ou entre estes<sup>18</sup>.

A hermenêutica constitucional, nessa perspectiva, passa a ser dirigida por métodos que possibilitam o alcance do sentido da norma, tais métodos jurídicos constitucionais não excluem os métodos clássicos e passam a idealizar a Constituição como um conjunto de normas que evoluem em paralelo com a sociedade. O intérprete aplicador, portanto, deve fundamentar suas decisões, esclarecendo e justificando a razão da escolha de determinada interpretação dentre tantas outras, é o que doutrinariamente se chamou de Teoria da Argumentação Jurídica, a obrigação de fundamentar todas as decisões judiciais, como expressamente previsto no inciso IX do art. 93 da CRFB/88<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Vários autores foram pioneiros nesse debate, veja-se John Rawls (1997), Ronald Dworkin (2002), Robert Alexy (2008) e Ricardo Guastini (2005).

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.192.

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: jul. 2015.

Para além dos princípios materiais há ainda os princípios instrumentais da interpretação Constitucional que são princípios explícitos ou implícitos na própria Carta Política e se caracterizam como o fundamento das regras, cumprindo função normogênica fundamentante.

Os princípios recebem, portanto, nova valoração nesse cenário no novo constitucionalismo; algumas normas - a exemplo do § 1º do art. 18 e art. 82, ambos da CRFB/88 - possuem aplicação quase automática e dispensam interpretação hermenêutica de maior complexidade, enquanto que outras, dotadas de grande generalidade, reclamam do intérprete atividade construtora que leve em conta princípios basilares dos Direitos Fundamentais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da cidadania.

Esse eixo, norma/regra e norma/princípio, por vezes, lega ao exegeta penosa tarefa na aplicação dos princípios e estes não são apenas regras constitucionais, mas, para além disso, são normas que podem também apresentar choque e coexistência conflituosa com os demais princípios.

Os princípios instrumentais empregados na hermenêutica constitucional, ordenam, com força de norma, o cumprimento de possibilidades fáticas e jurídicas existentes, são mandamentos de otimização, “não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios”<sup>20</sup> e com o advento da nova hermenêutica constitucional e o deslocamento da Constituição para o centro do sistema, a sociedade, de uma maneira geral, passou a postular maior número de pretensões jurídicas junto ao Poder Judiciário, mormente, na busca de tutelas judiciais para a proteção de direitos sociais e fundamentais afetos às políticas públicas universais.

Surge, assim, o fenômeno da judicialização de temas diversos, uma vez que, nada obstante a ausência de normas infraconstitucionais ou infralegais para a proteção de tais provocações jurisdicionais, havia previsão normativa constitucional que tutelavam mencionados direitos. No contexto apresentado, a judicialização “significa que as questões relevantes do ponto de

---

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 199.

vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”<sup>21</sup>. Desse modo, em razão da constitucionalização de vários temas da vida social, bem assim, o espectro de acesso ao Poder Judiciário fez emergir uma ação dos órgãos jurisdicionais, no sentido de, em atuação ativa, qualificada como ativismo, responder às pretensões deduzidas sob o novo manto da nova hermenêutica, tomando-se como epicentro a força normativo-constitucional.

Com o advento da judicialização de temas diversos, em face das nuances do neoconstitucionalismo, surge a teoria da argumentação em cujo método os princípios constitucionais passam a exercer funções prevalentes com elevada carga axiológica, passando a servir de base para a fundamentação da nova hermenêutica constitucional, quer em relação à colidência de princípios, quer no que alude a contraposição de regras postas, o que fez erigir - por latente necessidade de se solucionar o conflito - o Princípio da Ponderação e da Proporcionalidade.

É de construção doutrinária, em parte, a criação dos princípios instrumentários da nova hermenêutica constitucional, tais postulados servem para orientar a interpretação da ordem constitucional. São princípios explícitos e implícitos, que servem de norte para o desenvolvimento do processo hermenêutico, que podem ser perfilados. Para Barroso<sup>22</sup>, entre outros juriconsultos, tais princípios - adotados pela nova interpretação constitucional - possuem valores irrefutáveis, por oferecem sentido jurídico-axiológico às normas constitucionais, tanto as de índole estruturante do Estado Democrático, quanto as relativas aos direitos fundamentais da pessoa humana.

A saber, em rol meramente elucidativo, poderíamos trazer à tona o princípio da supremacia constitucional, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, o princípio da interpretação conforme a constituição, o princípio da unidade da constituição também chamado de princípio da concordância, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, o princípio da máxima efetividade, todos eles, entre tantos outros, aptos a cunhar função

---

<sup>21</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.242-243.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013 p.165-185.

interpretativa e diretiva ao texto da Constituição, pela sua magnitude axiológica e função normativa<sup>23</sup>.

Da nova hermenêutica constitucional na interpretação dos princípios e cláusulas abertas, eventos como a expansão do judiciário, por intermédio do ativismo judicial, tem dado ensejo a uma percepção crítica importante que deve ser considerada. Não se estar a falar que o judiciário deva negar a prestação jurisdicional a ele efetivamente submetida, está-se a chamar a atenção para uma profunda reflexão sobre os feitos meta-jurídicos do ativismo judicial.

A primeira crítica que se tem feito a essa expansão do judiciário diz respeito a uma crítica político-ideológica; tal crítica reside na afirmação de que os membros do Poder Judiciário não são eleitos pelo voto popular. Juízes, Desembargadores e Ministros de Tribunais Superiores são, como regra geral, recrutados por um critério técnico-jurídico-constitucional que não se submete à aprovação do sufrágio universal.

Portanto, a crítica doutrinária aponta no sentido do que tem se chamado, como já asseverado, de inadequação contramajoritária. Em certas circunstâncias jurídicas o Judiciário, cujos membros não são eleitos, sobrepõem a sua vontade, a sua valoração àquela decisão adotada pelo Presidente da República que, às vezes, eleito por mais de cinquenta milhões de votos ou sobrepõe sua vontade em detrimento daquela do Congresso Nacional, que também possui legitimidade popular.

É de se registrar, que a intervenção do Poder Judiciário só é dotada de legitimidade jurídico-social, em ativismo, quando for para garantir - quer em controle difuso ou concentrado - a supremacia da Constituição Federal e assegurar direitos fundamentais ou para resguardar as regras do procedimento democrático.

Para além dessas duas situações jurídico-constitucionais - preservação de direitos fundamentais e preservação das regras democráticas - o judiciário deve adotar a postura de autocontenção jurídica para não invadir, por usurpação, a seara de outro Poder. Deve-se, em tais casos, respeitar a escolha política levada a efeito pelo Congresso Nacional ou a adoção de atos pelo Poder Executivo, no exercício razoável de discricionariedade administrativa.

---

<sup>23</sup> Veja-se Rosenthal (2005) e Canotilho (1997).

Por outro lado, a crítica, de viés ideológico, consiste na afirmação de que o Poder Judiciário deve atuar na solução de caso concreto; não pode se fazer substituir aos outros Poderes para desempenhar, de forma abstrata, as atribuições e competências reservadas a outros órgãos do Estado.

É de se anotar, ainda, por relevância temática, como objeção à expansão ativista do judiciário, o que em doutrina se chama de capacidade institucional. Pelo Sistema Constitucional Brasileiro, em homenagem ao princípio da inafastabilidade jurisdicional ou da proteção judicial, em determinadas matérias a última palavra deve ser do judiciário; ocorre porém, que em pontos específicos, não obstante a inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito potestativo, o judiciário deve se abster de tal mister por faltar-lhe capacidade técnica-institucional.

Ocorre que, como se fez alinhar, o Poder Judiciário é qualificado para prestar a justiça ao caso concreto, cuja pretensão é a ele deduzida pelas partes ou por interessados, em processo subjetivo ou objetivo; o espectro espacial das questões que são veiculadas à apreciação do juiz, por vezes, tira-lhe a capacidade de conhecimento minudente para poder pronunciar-se com o mínimo de possibilidade de produzir profunda injustiça, uma vez que, pelo que se deduziu nos autos, não lhe oportuniza concluir, ainda que por indução, quais serão os feitos sistêmicos que decorrerão da sua atuação jurisdicional.

Há casos, tais como a consolidação de uma política pública complexa ou a fiscalização de controle externo detalhada da atividade administrativa, levada a efeito por um determinado órgão específico, que, se o Poder Judiciário pronunciar-se meritoriamente, terá uma elevada carga de probabilidade de produzir um resultado ineficiente e inapropriado à sua destinação.

Disso decorre, que o judiciário deve munir-se de certa dose de humildade e admitir que determinada política estatal não pode ter seu mérito decidido pelo juiz, enquanto Poder Jurisdicional do Estado. Deve o Judiciário, quando for exercitar seu ativismo, reconhecer a limitação da sua capacidade técnico-institucional.

Tal restrição emana das informações que, por vezes, são limitadas, uma vez que lhes são levadas pelas partes e não pode o judiciário ulcerar a inércia jurisdicional e sair ele mesmo em busca da melhor prova ou peça técnica, produzida por *expert* em determinado tema. Isso faz

com que o ângulo de visão ou o ponto de observação do juiz seja limitado, razão por que deve ele reconhecer tal deficiência institucional e admitir que a melhor solução, em certos casos, deve ser adotado por outro órgão do Estado, com expertise e competência específica no ponto tido por obscuro.

Cita-se, *v. g.*, decisões sobre transposição de rios, demarcação de terras indígenas, o melhor local para a edificação de usina hidrelétrica, realização de auditorias ou inspeções técnicas por órgão especializados, em regra geral, não terão sua melhor decisão de mérito, no Poder Judiciário. Este deve resguardar o devido processo legal decisório, a respeito daquela matéria que tenha sido apreciada. Deve-se tomar como ponto de observação se a comunidade afetada tenha sido ouvida, que as instâncias técnicas tenham se pronunciado, que a decisão final tenha considerado as diferentes visões sobre aquela escolha.

Entretanto, tomada a Decisão Política, confeccionado o laudo antropológico por quem entende de Antropologia, quando for o caso, como regra, o Poder Judiciário não deve sobrepor a sua vontade, à vontade das instâncias específicas e com atribuições constitucionais para tal fim.

Por fim, a última crítica que se faz à judicialização dos temas da política, para ali incidir o ativismo judicial, enfoca a limitação dos debates públicos quando ele se judicializa. O mundo do Direito possui linguagem própria e específica; tem categorias próprias que excluem do debate as pessoas que não dominam a chave do conhecimento jurídico.

A judicialização afasta, de igual modo, aqueles que não têm acesso ao âmbito dos debates judiciais, quer sejam em processos subjetivos quer sejam objetivos. Assim, há que se concluir que a judicialização não pode ter a pretensão de abarcar todo o debate público, sob o pálio da inafastabilidade. Se assim o for, estar-se-ia a solidificar uma visão elitista, seria uma atividade excludente de determinados segmentos sociais, e tenderia a padecer de legitimidade a decisão de mérito a ser proferida.

Cabe frisar, em relevo, que a judicialização é sempre um evento patológico. O Poder Judiciário, em regra, é a sede de solução de conflitos. E, portanto, se uma matéria foi judicializada é porque não houve uma solução negociada, consensual ou uma solução administrativa ou legislativa, o que se amolda ao princípio jurisdicional da substitutividade,



encetando-se no sentido de que somente se deve provocar o judiciário quando na seara negocial o êxito foi inatingido ou não se tenha meio ambiente para consenso.

É de se resumir, portanto, as críticas à judicialização de todas as matérias do convívio social, de envergadura jurídica, em pleno exercício da inafastabilidade judicial, aos seguintes elementos ônticos: político e ideológico, as capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos advindos das decisões judiciais e a elitização do debate público consistente na exclusão de grande parte da população na participação do tema judicializado.

## **5. DO LIMITE DA REVERSIBILIDADE DE DECISÕES DE MÉRITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PELO PODER JUDICIÁRIO**

Há que se revisitar, *a priori*, a literatura acerca dos Tribunais de Contas para trazer ao debate maior compreensão das suas decisões de mérito e os limites da sua reversibilidade pelo Poder Judiciário.

O sistema de controle externo já merecia registro do filósofo Aristóteles que difundia a ideia de controle dos dinheiros públicos ao afirmar que “o exame das contas e a escolha das magistraturas constituem o maior de todos os poderes [...] enquanto que para administrar os dinheiros públicos, comandar os exércitos e exercer as magistraturas mais importantes, é preciso um sentimento elevado”<sup>24</sup> e pelo seu alto grau de percepção demonstrava preocupação com o poder indiscriminado nas mãos de pessoas desvirtuadas, assentando que seria importante resistir ao que chamou de más inclinações na natureza.

Do mesmo modo, em Ferreira<sup>25</sup>, o controle do dinheiro público remonta à velha Grécia, visto que em Atenas já existia um tribunal constituído de dez oficiais, eleitos pelas *Eclesias*, que tomavam as contas aos arcontes, estrategos, embaixadores, sacerdotes e a todos aqueles que manipulavam o dinheiro público.

---

<sup>24</sup> ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 98-99.

<sup>25</sup> FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo, Saraiva, vol. 1, 1989, p. 394-395.

A doutrina especializada, por seu escólio, encarregou-se de definir a competência dos Tribunais de Contas, em hermenêutica contemporânea como "inteiramente livre para examinar a legalidade do ato administrativo, está proibido o Poder Judiciário de entrar na indagação do mérito, que fica, desse modo, totalmente fora do seu policiamento"<sup>26</sup>, atribuindo-lhe autonomia enquanto "órgão constitucionalmente autônomo"<sup>27</sup> por não ser possível aloca-lo em nenhum dos três Poderes, a medida que também é quem os fiscaliza; nas lições de Medauar, "se a sua função é atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes"<sup>28</sup>.

De notável expertise sobre o tema, Fagundes posiciona-se em firme e clara convicção de que os Tribunais de Contas possuem função judicante:

A Constituição atribui ao Tribunal de Contas a competência de julgamento das contas, implica em investi-lo no parcial exercício de função judicante. Não bem pelo emprego da palavra julgamento, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo.<sup>29</sup>

As matérias de mérito tratadas pelos Tribunais de Contas só podem ser reapreciadas pelo Poder Judiciário se calcadas em evidente ilegalidade ou abuso de poder que maculem e eivem de vício as decisões emanadas, uma vez que os julgamentos das contas é trabalho jurisdicional e exclusivo das Cortes de Contas por incontestável opção política encartada na Carta Constitucional. Mateus que adota o posicionamento majoritário, sintetiza o tema em apreço sob a seguinte perspectiva:

O Poder Judiciário não pode reavaliar o mérito de matéria de *competência exclusiva* dos Tribunais de Contas, alterando, por exemplo, o juízo emitido sobre a gestão orçamentário-financeira do Administrador Público. Não pode o juiz dizer se as contas são regulares ou irregulares, ou substituir o parecer emitido, agora para dizê-lo favorável ou desfavorável à sua aprovação pela Câmara. O foco da reavaliação judicial somente seria afeto a eventuais falhas de cunho formal na condução do

---

<sup>26</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.28.

<sup>27</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (um estudo sobre os Tribunais de Contas no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 223, p. 1-24, jan./mar. 2001.

<sup>28</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7. ed. São Paulo:RT, 2003, p. 421.

<sup>29</sup> FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 138.

processo, pela inobservância ao devido processo legal e aos princípios processuais a ele inerentes, tais como ampla defesa e contraditório.<sup>30</sup>

Ao oferecer contornos conceituais à atuação jurisdicional, enquanto espaço reservado por normas constitucionais cabe, de plano, fazer-se conceituar a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas. Pontes de Miranda, por sua notória contribuição para as ciências jurídicas, há muito já defendia que os julgamentos do Tribunal de Contas fazem coisa julgada e que, se a ele incumbe, por força Constitucional, julgar as contas, inútil seria todo o empenho, técnica e expertise do Tribunal, no ponto, se tais contas fossem rejuizadas, no mérito, pelo Poder Judiciário.<sup>31</sup>

Parece insofismável que a densidade e amplitude das decisões meritórias dos Tribunais de Contas provêm da autoridade que lhe foi dada pela Constituição Federal, de acordo com Furtado<sup>32</sup>, “ainda que sujeitas ao controle judicial, as decisões dos Tribunais de Contas justificam controle judicial menos invasivo, devendo o Poder Judiciário promover a sua anulação somente em casos de aplicação absurda do direito ou por falhas formais do processo”, não resistindo o debate e conjecturas no sentido de reduzir essas deliberações a meros atos administrativos.

Importante reforçar, a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas é de ato administrativo especial, visto que tais tribunais tiveram atribuições do Estado a eles distribuídas com exclusividade – julgamento de contas ordinária e especial - e não se equipara a mero ato administrativo, uma vez que referidas decisões transitam em julgado formal e materialmente, no que pertine ao juízo de mérito, isto é, uma vez julgadas as contas, com maior ou menor grau de acerto, sob este prisma jurídico deve permanecer, tornando-se intangível o objeto nuclear decidido no julgamento das contas.

A doutrina local, de há muito, já fixou as balizas teóricas, de cujos estudos exsurtem os limites da reversibilidade das decisões proferidas no âmbito administrativo; para Meirelles<sup>33</sup>, que muito contribui com o tema, a própria lei deveria regular de forma minudente a ação

---

<sup>30</sup> MATEUS, Wilson Roberto. **A competência dos Tribunais de Contas**. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009, p. 37-39.

<sup>31</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Limites à revisibilidade judicial das decisões dos tribunais de contas**. Revista do TCU, Brasília, 27(70): 39-71, out./dez., 1996. p. 58.

<sup>32</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 120-122.

administrativa, mas em face de tal impossibilidade no mundo concreto - em razão de inumerável rol de fatos que reclamam ao Poder Público solução imediata - resta que o legislador “somente regula a prática de alguns atos administrativos que reputa de maior relevância, deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do administrador”.

Cabe frisar, porque de pertinência teórica, que a emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao menor ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, em regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial de seus atos.

Os princípios constitucionais gerais, bem como os insculpidos do art. 37 da CRFB/88, nos ensinamentos de Binenbojm<sup>34</sup>, conformam, cada vez mais, o fundamento de decisões discricionárias revelando que o mérito – núcleo central do ato administrativo - recebe, nesse panorama, forte influência dos princípios constitucionais que passam a gizar uma densidade normativa, vinculada e classificada em atos vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares); atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares); atos vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares)”.

A jurisprudência prevalente da Suprema Corte Brasileira, nesta quadra temporal, em especial na solução jurisprudencial lançada no RE: 632.853/CE<sup>35</sup>, sob o manto do instituto da estabilização constitucional fixou a seguinte tese: “o Tribunal fixou a tese de que os critérios adotados por banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário”.

Tem-se assim, conforme já se fez articular em linhas pretéritas, pretende-se com o presente trabalho sintetizar, por sua própria razão de ser, a compreensão técnico-científica da

---

<sup>34</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 219-222.

<sup>35</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 632.853/Ceará. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe 02/03/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1787148>. Acesso em: jul.2015.

hermenêutica constitucional, sob a vertente: interpretação de suas normas, empregando-se, para tal fim, os métodos já reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como os princípios instrumentais ou postulados normativos introduzidos pelos neoconstitucionalismo, este concretizado no episódio jurídico nominado de judicialização que deu azo ao ativismo judicial.

Nada obstante o fenômeno hermenêutico contemporaneamente experimentado, que se alberga sob o princípio-matriz da máxima efetividade das normas constitucionais, no mesmo sentido, almeja o artigo elaborado, demonstrar, sem exaustão do tema, que há elementos limitativos, fruto das nuances do constitucionalismo, que vedam o controle judicial de mérito, de determinados temas, de importância constitucional equivalente, afetos à competência dos Tribunais de Contas concebidos na atual topografia constitucional, sem negar a latência do princípio da proteção judicial ou da inafastabilidade jurisdicional.

A Constituição Federal vigente, por livre e soberana vontade do Constituinte Originário, empregou o caráter de exclusividade meritória em, no mínimo, três hipóteses concretas, relativa à competência distribuída aos Tribunais de Contas Brasileiros, que o Poder Judiciário não pode ingressar, ainda que sob a panaceia do ativismo judicial, que tem como vetor-baliza o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Tal princípio, como se sabe, por não possuir caráter e nem força normativa de absolutismo por encontrar limites nas próprias normas constitucionais; pode-se citar, por exemplo, a atividade de prestação de julgamento de contas de gestão, julgamento de tomada de contas especiais, bem como a função de responder a consultas<sup>36</sup> formuladas por jurisdicionados dos Tribunais de Contas, o que se infere com o exercício de interpretação literal da norma posta em relevo positivo nas cláusulas constitucionais.

A hermenêutica possui vertentes que consistem em compreender para depois interpretar e, somente após esta conjugação binomial, aplicar o direito, buscando estabelecer os limites da competência constitucional dos Tribunais de Contas e Poder Judiciário. O processo de interpretação jurídica compreende uma postura direcionada aos fins do direito, a partir da

---

<sup>36</sup> Cabe frisar, por alocação temática e conceitual, que o instituto da consulta formulado junto aos Tribunais de Contas possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto; mencionado instituto, em matérias de contas, é privativo das mencionadas Cortes especiais e vinculam toda a Administração Pública direta e indireta, bem como a atividade administrativa imprópria do Poder Judiciário.

lógica sistemática dos seus objetivos a serem alcançados, bem como de sua técnica procedimental partindo da metodologia histórica, teleológica e semântica que a letra da lei propaga. Mas, tendo em vista que a Constituição constitui um arcabouço cultural, valorativo e jurídico-normativo, a interpretação, tal qual como anuída por Häberle<sup>37</sup>, relega um direcionamento democraticamente aberto aos demais atores sociais que se alicerçam para uma postura ativa, demasiadamente participativa, juntamente com os demais poderes estatais.

## **6. SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO E POLÍTICA NA ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM FACE DO CONTROLE EXTERNO JUDICIAL**

Para demonstrar que há limitabilidade no Controle Judicial das Decisões dos Tribunais de Contas relativas ao julgamento de contas, nada obstante não seja Órgão Legislativo e nem Executivo, há que se perseguir os alcances hermenêutico-científicos de tais institutos, para alocar os Tribunais de Contas e fazer fixar o entendimento de que determinadas Decisões dessas Cortes Especiais possuem intangibilidade meritória ante a atuação do Poder Judiciário, cuja análise científica deve ser levada a efeito cotejando o espaço de atuação da Política e do Direito, sem o que não será possível fixar cada órgão do Estado, no seu *locus* institucional no plano da existência de um Estado Democrática do Direito.

A separação entre direito e política tem sido considerada essencial nos chamados Estados Constitucionais Democráticos; Direito e Política são temas distintos, por perpendiculares em sensíveis momentos; na Política vigoram a soberania popular e o governo da maioria, no Direito, notabiliza-se o domínio da razão, com a supremacia da lei e o respeito aos direitos fundamentais; o Direito deve ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política.

No plano de criação do Direito não há como separá-lo da Política; o Direito é o produto do processo constituinte e também resultante do processo legislativo; em um Estado de Direito, no momento da criação das normas jurídicas elas são produto da vontade política. O Direito

---

<sup>37</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade aberta dos interpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p.33.

nas democracias legítima e limita o exercício do Poder Político. A criação do direito, sob o enfoque do positivismo, é um dos troféus das disputas políticas concretizadas. No entanto, na aplicação do Direito é desejável que haja separação entre Direito e Política, para subsistência de determinado Estado que se pretenda democrático.

Essa separação entre o Direito e a Política, no âmbito da aplicação concreta, apresenta-se de duas formas distintas: a uma, porquanto o Judiciário, em uma democracia, deve possuir independência, para que a política não possa ter influência decisiva na interpretação e aplicação do direito. Assegura-se ao Poder Judiciário um conjunto de garantias institucionais e funcionais, que se corporificam na autonomia administrativa, autonomia financeira e autogoverno ou auto-organização, e, quanto às garantias funcionais se exteriorizam na vitaliciedade, inamovibilidade e na irredutibilidade de subsídios.

Na perspectiva, portanto, da aplicação do Direito, na atividade jurisdicional do Estado, procura-se resguardar a não ingerência da Política no Direito ao fundamento de que o Judiciário é um Poder Independente em relação aos outros Poderes Políticos, cuja investidura decorre de nítida vontade popular.

O segundo elemento que se pretende afastar, e assim deve ser, é a delimitação jurídico-teórica de que os juízes são vinculados ao direito posto e aos valores e categorias da dogmática jurídica; juízes não criam o direito normativo, as decisões jurídicas sempre devem ser orientadas por alguma norma posta, quer seja estritamente constitucional ou legal, que tenha sido objeto de deliberação do Poder Político originário ou derivado.

Ora, as competências dos Tribunais de Contas, conforme exsurge de interpretação semântica – arts. 70 e 75 da CRFB/88<sup>38</sup> - possuem origem na atuação da Política, por intermédio do Poder Constituinte Originário, cuja atuação fez nascer o Direito Posto, que passa a atrair a atividade da hermenêutica para sua compreensão jurídica.

Nas diversas competências dos Tribunais de Contas tem-se, *v.g.*, o julgamento das contas de gestão do Administrador e do Gestor Público; a análise de mérito de tais decisões é matéria exclusiva de atuação dos Tribunais de Contas, ou seja, o Judiciário não pode se imiscuir no

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: jul. 2015.

núcleo duro do julgamento, e sim, deve ater-se tão-só à apreciação do devido processo de contas, substrato do devido processo legal. Assim atuando, o Poder Judiciário está a preservar a cláusula divisória entre Direito e Política, uma vez que o Poder Político fez essa opção, o que não pode ser subvertido por nenhum Órgão ou Poder da República.

Ora, o postulado normativo inserido no inciso II do art. 71 da Constituição Federal<sup>39</sup> vigente, como norma de máxima efetividade, abarca todos os administradores públicos, inclusive, a atividade administrativa de todos os poderes, aí compreendido, o próprio Poder Judiciário.

A intangibilidade da reversão das decisões dos Tribunais de Contas pelo Poder Judiciário, atinente aos julgamentos das contas de gestão – repita-se, de contas de gestão -, concretiza-se pela extensão da competência outorgada; é dizer, as contas de gestão dos próprios administradores do Poder Judiciário são objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas competente, cuja atribuição, como dito, foi outorgada por normas constitucionais supremas, por opção da ideologia política, fruto da atuação conjunta da Política e do Direito, daí o caráter de exclusividade.

Sem esgotamento da compreensão exponencial do tema, qualificar-se-ia como “contrassenso institucional” admitir o controle externo judicial do mérito dos julgamentos de contas de gestão pelos Tribunais de Contas, uma vez que, se assim for entendido, haverá hipóteses em que o Poder Judiciário vai julgar as suas próprias contas de gestão, o que não encontra azo jurídico na ordem constitucional vigente.

Nesse universo teórico, subjaz, que a nova hermenêutica constitucional, com as nuances do constitucionalismo pós-segunda guerra, mormente, pela sua incidência principiológica, consistente na supremacia constitucional, na sua conformidade, unidade, razoabilidade, proporcionalidade e na máxima efetividade das normas da Constituição, resulta que os Tribunais de Contas não se qualificam, como singelos órgãos administrativos, razão por que o mérito de seus julgamentos afetos aos juízos de contas, é *locus* protegido pela irreversibilidade judicial.

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: jul. 2015.



É possível arrematar, por conseguinte, que a temática aqui problematizada reveste-se de robusta plausibilidade, usufruindo do método normativo-estruturante e dos princípios da presunção de constitucionalidade das leis, atos da administração pública e da unidade da constituição, que a competência exclusiva das Cortes de Contas, consoante se fez afirmar em linhas pré-ordenadas, refutam eventual ideia de que tal competência pode ser mitigada e exercida por outro Poder ou Órgão do Estado brasileiro, uma vez que, se latente a constitucionalidade das normas instrumentárias de atuação institucional, sob pena de diminuir a harmonia constitucional.

A par disso, cada poder respeitado com nitidez o espaço político e ideologicamente formulado, torna juridicamente viável a sobrevivência harmônica das normas constitucionais, como expressão da concreção da manifestação popular, esta, irradiada do ápice jurídico da ideologia corporificada pelo poder político eleito para tal finalidade.

Nas lições de Barroso<sup>40</sup> O princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos da administração pública, de vasta conceituação literária, presume que toda lei sancionada, até prova em contrário, goza de presunção relativa (*iuris tantum*) de constitucionalidade “funciona como fator de autolimitação da atuação judicial” só podendo se declarar sua inconstitucionalidade quando de patente invalidade e o princípio da unidade da constituição “pressupõem unidade, equilíbrio e harmonia, sem hierarquia entre as normas”, todos afetos a nova hermenêutica constitucional.

Desse modo, mesmo sob a nova hermenêutica constitucional, fruto do novo constitucionalismo, em que a Constituição Política foi deslocada para o centro do sistema, irradiando sua força normativa, mesmo no pleno exercício do direito de acesso à proteção jurisdicional, em se tratando de competência exclusiva dos Tribunais de Contas, mormente no que alude ao julgamento de contas; entendimento contrário, para permitir a intervenção judiciária em toda e qualquer tópico, existindo ou não norma legal disciplinando tal ação de forma diversa, estar-se-á a ulcerar a opção política da separação de competências feitas no Plano Político pelo Poder Constituinte.

---

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional Brasileiro**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 166/167.

A nova hermenêutica constitucional, que visa a afirmar que as normas constitucionais não se contrapõem, e sim, possuem unidade finalística, admite concluir que os postulados nela insertos, relativos à competência das Cortes de Contas possuem máxima efetividade e vinculação normativa, reservando, dessarte, as tais órgãos constitucionais, competência exclusiva para julgamento das contas de gestão de toda a administração pública – direta e indireta -, sendo vedado quaisquer controles externos – quer judicial ou administrativo – no mérito de referidos julgamentos.

## **CONCLUSÃO**

Buscou-se no trabalho desenvolvido, por meio do método de pesquisa bibliográfica, demonstrar filamentos da nova hermenêutica constitucional, pós-segunda guerra mundial, donde se conclui que a Constituição Política de um País, sob a nova perspectiva interpretativa, deixou de ser um documento abstrato direcionado a órgãos do Estado para, por meio de instrumentos específicos, oferecer-lhes a conformação prática, consistente na confecção de leis gerais e específicas e na elaboração de atos infralegais.

Com a nova hermenêutica ou sob novo enfoque hermenêutico, a Lei Maior foi deslocada para o centro do sistema jurídico, passando ela mesma a irradiar seus efeitos no plano de existência, de validade, de eficácia e de efetividade, não só aos órgãos do Estado, como também a todos os membros da sociedade, destinatários da proteção das tutelas constitucionais ideadas pelo Poder Político Originário. Com a concreção do referido tema no mundo fático-jurídico, teve lugar o surgimento da judicialização, que consiste na submissão ao Poder Judiciário, de temas afetos ao Direito, à Política e à Moral Social.

Na perspectiva de oferecer resposta, na qualidade de Poder Jurisdicional do Estado, naquela quadra, emerge uma ação dos membros do Judiciário, que se convencionou chamá-la de ativismo judicial que, em face da crise e do descrédito do Poder Político - de omissão legislativa, de defeitos da prática de atos administrativos, de questões ético-morais e da negação de tutela protetiva aos direitos fundamentais vinculados à políticas públicas - tem atuado rotativamente na concreção de direitos individuais fundamentais, mormente por omissão de diversos órgãos estatais, ou mesmo, por atuação não deferente do Poder Judiciário.

Em linha paradoxal, a atuação judicial, sem autocontenção e sem a deferência da especificidade que cada caso requer, quando se tratar de matérias afetas às políticas públicas de responsabilidade do Poder Executivo ou de espaço vazio por omissão do Poder Legislativo, ou ainda, quando este se negar a promover o debate de certos temas ético-morais, deve-se restringir a casos concretos, sem a finalidade de a Decisão irradiar-se para tornar-se norma abstrata, e, se tal fenômeno ocorrer o Poder Judiciário estaria a fragilizar o Princípio da Separação de Competência, essencial, para a harmonia institucional e de vital importância para a existência e efetividade de um Estado Democrático de Direito, consoante opção brasileira.

No mesmo espaço de análise, infere-se que os Tribunais de Contas, na ordem jurídica brasileira, na qualidade de detentores de competências constitucionais, oriundas do Poder Político Originário, encontram-se na mesma quadra jurídico-organizacional dos Poderes do Estado, visto que suas atribuições decorrem, sem embargos, da Constituição Federal e lhes são exclusivas quanto ao seu objeto-fim, e esta foi opção política do Poder Popular, eleito para, exclusivamente, elaborar a Constituição vigente, observando, apenas, os fundamentos teóricos trazidos pelo constitucionalismo, com a finalidade de evitar o retrocesso.

Sob a ótica da compreensão da convivência espacial entre o Direito e a Política é possível assinalar que ambos são temas distintos, por perpendiculares em sensíveis momentos; na Política vigora a soberania popular e o governo da maioria, cujo objeto final se convola com amplo debate popular, observadas distintas correntes filosóficas, ideológicas, éticas e políticas, *strito sensu*; o Direito se notabiliza com o domínio da razão, com a supremacia da lei e o respeito aos direitos fundamentais, estes reconhecidos em declaração formal oriundas da atuação da política; entretanto, deve o Direito ter uma robusta pretensão de autonomia em relação a política, para concretude de sua atuação.

Conclui-se, sem pretensão exaustiva, que a nova hermenêutica constitucional, agasalhada na contemporaneidade, não faculta a existência de espaço para a existência de superposição de um Poder ou Órgão em relação a outro, e sob este enfoque deve o Judiciário atuar, na omissão de outros Poderes, apenas, em casos concretos e conceder tutela somente para estes, ademais, agindo sempre de forma deferente e autocontida, sem o que restará visivelmente vulnerável a tripartição de competências entre os Órgãos do Estado Brasileiro, o que se concretizará na

abrupta ruptura com os cânones ideados pelo constitucionalismo tradicional, alicerce para a convivência pacífica institucional.

É possível afirmar, pela pesquisa em referência, que a nova hermenêutica constitucional visa a sustentar que as normas constitucionais não se contrapõem, pelo contrário, possuem unidade finalística, de cujos postulados se infere que a competência das Cortes de Contas possuem máxima efetividade e vinculação normativa, reservada como competência exclusiva, relevadas aos julgamentos das contas de gestão de toda a administração pública – direta e indireta - sendo vedado quaisquer controles externos, quer judicial ou administrativo, no mérito de referidos julgamentos, qualificando-se como núcleo intangível, por convolar-se em ato jurídico perfeito.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**; 17 ed. São Paulo: 2013.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, Tradução de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: jul. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 632.853/Ceará. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJe de 02-03-2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1787148>. Acesso em: jul. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra, Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 20 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos, princípios e limites da interpretação constitucional**. Apostila Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional. 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Controle jurisdicional do ato administrativo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Coisa julgada: aplicabilidade a decisões do Tribunal de Contas da União**. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, não determinada. v.70, out.1996.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FERNANDES, J. U. Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 2. ed. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y Derechos Fundamentales. *In: \_\_\_\_\_*. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1989.

FORSTHOFF, Ernest. **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

FREITAS, Ney José de (Coord.). **Tribunais de Contas. Aspectos polêmicos: estudos em homenagem ao Conselheiro João Féder**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GUASTINI, Riccardo. La “constitucionalización” del ordenamento jurídico: el caso italiano. *In: CARBONELL, Miguel (Ed.)*. **Neoconstitucionalismo** (s). 2.ed. Madrid: Trotta, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade aberta dos interpretes da constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo – 7. ed. rev. e atual**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MATEUS, Wilson Roberto. **A competência dos Tribunais de Contas**. Revista IOB de Direito Administrativo, n. 41, maio de 2009.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7. ed. São Paulo : RT, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Limites à revisibilidade judicial das decisões dos tribunais de contas**. Revista do TCU, Brasília, 27(70): 39-71, out./dez., 1996.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Algumas notas sobre órgãos constitucionalmente autônomos (Um estudo de caso sobre os Tribunais de Contas no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, n. 223, jan/mar 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 2. ed. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tempo de la historia. *In: \_\_\_\_*. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PIETRO SANCHÍS, Luís. El constitucionalismo de los derechos. *In: CARBONELL, Miguel (Ed.)*. **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Madrid: Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007.

PISARELLO, Gerardo. **Los derechos sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid, 1995.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Metodología jurídica**. Tradução de J. J. Santa-Pinter. Buenos Aires: Depalma, 1994.

SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Traducción de José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

VV.AA. (Vários autores). Neoconstitucionalismo: teoria y práctica. *In*: CARBONELL, Miguel; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (Eds.). **El canón neoconstitucional**. Madrid: Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.