

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP
MESTRADO EM DIREITO

JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO

FUNÇÃO SOCIAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO
SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO – PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA – DIREITO DIFUSO

RIBEIRÃO PRETO

2008

JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO

**FUNÇÃO SOCIAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO
SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO – PROBIDADE
ADMINISTRATIVA – DIREITO DIFUSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Luiz Manoel
Gomes Júnior

RIBEIRÃO PRETO

2008

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

A282f Aguiar Filho, Jorge Roberto Vieira, 1977 -
Função social dos tribunais de contas no Sistema Constitucional
Brasileiro – Probabilidade administrativa – Direito difuso / Jorge
Roberto Vieira Aguiar Filho. -- Ribeirão Preto, 2008.
155 f.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Júnior.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito, área de concentração: Direitos
coletivos e Função social do direito. Ribeirão Preto, 2008.

1. Direito. 2. Direitos difusos. 3. Administração pública.
4. Legitimidade. 5. Fiscalização – Direito. I. Título.

CDD: 340

JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO

**FUNÇÃO SOCIAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO
SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO – PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA – DIREITO DIFUSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Ribeirão Preto, 22 de fevereiro de 2.008.

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Júnior (Presidente)
UNAERP – Ribeirão Preto

Prof. Dr. Zaiden Geraige Neto
PUC

Prof. Dr. Jefferson Moreira de Carvalho.
PUC

Para minha amada esposa Camila, a qual compartilhou toda minha dificuldade em alcançar este momento de realização e alegria.

Ao meu filho Gabriel, alegria do meu viver e fonte de energia que me impulsiona a vencer minhas dificuldades e obstáculos da vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Doutor Luiz Manoel Gomes Júnior, pela cooperação e paciência tida comigo, na realização deste trabalho, além de não poder deixar de destacar seu grandioso saber.

Aos professores do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Função Social da UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto, pelo compartilhamento de seus conhecimentos.

Aos meus colegas de mestrado que compartilharam o convívio acadêmico.

A todos os amigos e familiares que de uma maneira ou de outra me estimularam a concretizar este trabalho.

RESUMO

Através do presente trabalho, pretende-se demonstrar os aspectos do controle da Administração Pública, dando ênfase ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas na defesa dos interesses da coletividade no cenário contemporâneo. Como tratado no estudo ora realizado, os Tribunais de Contas apresentam como princípios basilares de sua atuação os da legalidade, legitimidade e economicidade dentre outros existentes no texto constitucional. Tal órgão, em seu aspecto constitucional, visa possibilitar o exercício dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, desempenhando papel relevante nas relações público-privadas. Autônomo, a ele compete fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo Poder Público, o que o leva a verificar a contabilidade de receitas e despesas, a execução orçamentária, os resultados operacionais e as variações patrimoniais do Estado, sob os aspectos da legalidade, eficiência, eficácia e efetividade. O estudo ora demonstrado permitiu extrair algumas conclusões, dentre as quais se destaca a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas, as quais não gozam de tutela jurisdicional, bem como o seu papel de relevante importância como guardião dos fundamentais princípios da correta administração dos bens e valores públicos, garantidor dos interesses sociais. Ante ao que foi apresentado, buscou-se enfatizar o controle da Administração Pública em defesa dos interesses da coletividade, exercido através, principalmente, da instituição Tribunais de Contas, enfocando sua função social.

Palavras-chave: Tribunal de Contas; Controle Externo; Administração Pública; Função Social; Legitimidade; Fiscalização.

ABSTRACT

The present dissertation aims to indicate some aspects of the public administration control, emphasizing the external control exercised by the Account Courts in the defense of collective interests nowadays. As this study shows, the Account Courts proceed based on the principles of legality, legitimacy and economic among other constitutional principles. In its constitutional perspective, this institution aims to enable the exercise of the constitutional subject public rights, acting a very important part in public-private relations. The Account Courts are independent institutions and they are in charge of to inspect all the activities developed by the Public Administration, verifying the accountancy of incomes and expenses, budget execution, operational results and changes of public assets, under the aspects of legality, efficiency and efficacy. Through this dissertation it follows that the decisions of Account Courts don't have jurisdictional tutelage and they have an important function as guardian of the correct public administration principles and custodian of the collective interests. Thus, this paper tried to focus the public administration control in the defense of collective interests, performed by the Account Courts, focusing its social function.

Keywords: Account Courts; External Control; Public Administration; Social Function; Legitimacy; Supervision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ASPECTOS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	12
2.1 Conceito.....	12
2.2 Administração Pública e controle.....	19
2.3 Controle interno.....	20
2.4 Controle externo.....	23
2.4.1 Controle judicial.....	24
2.4.2 Controle social.....	26
2.4.3 Controle legislativo.....	31
2.4.4 Controle exercido pelo Tribunal de Contas.....	33
2.5 Controle externo aplicado aos órgãos e entidades da Administração Pública.....	36
2.5.1 Controle Externo sobre a Administração Direta.....	36
2.5.2 Controle Externo sobre a Administração Indireta.....	37
2.5.3 Concessionárias e Permissionárias de Serviço Público.....	37
3 A ORIGEM, EVOLUÇÃO E A COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	39
3.1 Origem e Evolução dos Tribunais de Contas no Sistema Jurídico Brasileiro.....	39
3.2 Composição dos Tribunais de Contas no Brasil	43
3.2.1 Auditores	57
3.2.2 Ministério Público.....	58
3.2.3 Órgãos Técnicos Auxiliares.....	60
4 RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	63
4.1 Princípio da Legalidade.....	6
4.2 Princípio da Segurança Jurídica.....	67
4.3 Princípio do Juiz Natural.....	69
4.4 Princípio do Devido Processo Legal.....	71

4.5 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.....	72
4.6 Princípio da Motivação.....	74
4.7 Princípio da Moralidade.....	75
4.8 Outros princípios constitucionais aplicáveis aos Tribunais de Contas...	76
4.8.1 Princípio da economicidade.....	76
4.8.2 Princípio da legitimidade.....	77
4.8.3 Princípio da igualdade.....	79
4.8.4 Princípio da publicidade.....	80
4.8.5 Princípio da eficiência.....	81
4.8.6 Princípio da oficialidade.....	82
4.8.7 Princípio do duplo grau de jurisdição.....	83
5 COMPETÊNCIAS E FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DEFINIDAS	
AOS TRIBUNAIS DE CONTAS.....	84
5.1 Competências de auxílio ao Poder Legislativo.....	87
5.1.1 Apreciação das Contas Anuais do Chefe do Executivo.....	87
5.1.2 Realização de inspeções e auditorias.....	89
5.1.3 Prestação de informações ao Poder Legislativo.....	90
5.2 Competências exclusivas dos Tribunais de Contas.....	90
5.2.1 Julgamento das contas dos administradores e outros responsáveis.....	90
5.2.2 Apreciação das admissões de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.....	92
5.2.3 Realização de inspeções e auditorias.....	94
5.2.4 Fiscalização das contas nacionais em empresas supra nacionais..	94
5.2.5 Fiscalização da aplicação de recurso transferido.....	95
5.2.6 Aplicação de sanções.....	95
5.2.7 Fixação de prazo para saneamento de ilegalidade.....	96
5.2.8 Sustação da execução de ato impugnado.....	97
5.2.9 Representação sobre irregularidade ou abuso.....	9
5.2.10 Impugnação e sustação de contrato.....	97
5.3 Funções das Cortes de Contas.....	98
5.3.1 Fiscalizadora.....	99

5.3.2	Judicante.....	99
5.3.3	Sancionadora.....	100
5.3.4	Opinativa.....	102
5.3.5	Consultiva.....	102
5.3.6	Informativa.....	103
5.3.7	Corretiva.....	103
5.3.8	Normativa.....	103
5.3.9	Ouvidoria.....	104
5.4	Procedimentos Básicos Utilizados No Exercício Das Funções.....	104
5.5	Considerações Acerca Da Realização Das Funções Pelos Tribunais De Contas.....	106
6	FUNÇÃO SOCIAL DO CONTROLE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	109
7	A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – LIMITES DA REVISIBILIDADE.....	114
7.1	Natureza jurisdicional.....	115
7.2	Natureza administrativa.....	118
7.3	Os limites de atuação dos Tribunais de Contas em suas decisões.....	123
7.4	O questionamento judicial das decisões do Tribunal de Contas.....	124
7.5	Eficácia das decisões do Tribunal de Contas.....	128
8	DAS SANÇÕES APLICÁVEIS PELO TRIBUNAL DE CONTAS.....	134
8.1	Aplicação de Multa.....	134
8.2	Glosa de despesa e fixação de débito.....	137
8.3	Fixação de prazo para adoção de providências e sustação de ato impugnado.....	138
8.4	Sustação de contrato.....	139
8.5	Providências de natureza criminal e eleitoral.....	141
	CONCLUSÕES.....	144
	BIBLIOGRAFIA.....	1

1 INTRODUÇÃO

Através do presente estudo, visamos focalizar os aspectos de controle da administração pública em defesa dos interesses da sociedade no Estado Democrático de Direito, ressaltando a importância do papel da instituição Tribunal de Contas, quando da realização de seus trabalhos, tendo por base a proteção dos interesses da coletividade.

Desse modo, há de se demonstrar a importância da instituição Tribunal de Contas, buscando competências constitucionalmente a ele definidas.

Ainda será importante mensurar sua importância no desempenho de seu papel constitucional de órgão autônomo, técnico e especializado no controle externo da Administração Pública.

Ademais, sua vertente de defensor dos interesses da sociedade, aplicando tal controle a todos os gestores dos dinheiros, bens e valores públicos, de forma independente, técnica, rigorosa e sistemática, objetivando salvaguardar o Estado Democrático de Direito.

Através das competências disciplinadas aos Tribunais de Contas pela Constituição Federal de 1988, verifica-se efetivar o controle da Administração Pública, tendo como sustentáculo primordial à observância dos princípios e das normas constitucionais, em todo universo de atuação administrativa, o qual deve estar sempre focada na satisfação do interesse público, que reflete fator de proteção não só para os cidadãos, como também para a própria Administração Pública.

Há de ser ressaltado que o presente trabalho é dividido em oito capítulos, com o intuito de melhor elucidar diversos conceitos que envolvem o tema, dando início com aspectos gerais referentes ao controle da Administração, finalizando com enfoque ao papel do Tribunal de Contas em defesa dos interesses sociais. Assim, depara-se no capítulo dois com o conceito dos aspectos de controle no sistema constitucional brasileiro, dissertando sobre suas diversas espécies e sua ligação com a Administração Pública.

Já no capítulo três, tratamos da origem, evolução e composição dos Tribunais de Contas, dando continuidade ao estudo no capítulo quatro com destaque aos princípios constitucionais aplicáveis às tais instituições, bem como, no capítulo cinco destacando as competências e funções definidas

constitucionalmente às Cortes de Contas.

Dando seqüência, demonstramos no capítulo seis a função social do controle realizado pelos Tribunais de Contas, tratando, ainda, no capítulo sete da natureza jurídica de suas decisões, finalizando o presente estudo no capítulo oito tratando das sanções aplicáveis por tais instituições.

Desta feita, os aspectos de controle da administração pública em defesa dos interesses da sociedade no Estado Democrático de Direito, ressaltando a importância do papel da instituição Tribunal de Contas e a função social que desempenha, tendo como foco suas atividades em defesa dos interesses da coletividade, mostra-se como grande objetivo de nosso trabalho.

2 ASPECTOS DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Conceito

Muito embora não seja um tema tão novo, verifica-se que a estrutura organizacional do nosso Estado ainda não implementou corretamente o controle efetivo sobre os atos da Administração Pública.

Ainda é de suma importância destacar que os conceitos jurídicos de controle não adquiriram a profundidade dos que lidam apenas com o Direito.

Etimologicamente, a conceituação do termo *controle* pode ser definida de várias formas, como, por exemplo, sua definição contidas em Dicionários, que afirma ser “vigilância e verificação administrativa. Fiscalização financeira. Ato ou poder de dominar, regular, guiar ou restringir”.¹

Nas lições de Fábio Konder Comparato, verifica-se novo sentido à palavra *controle*, passando a ser utilizado significado com maior entonação, dando entendimento de fonte de dominação, e não apenas de poder regulamentador ou fiscalizatório.

Assim, o autor retro mencionado acaba justificando seu entendimento diverso do que anteriormente era empregado ao termo *controle*: “Aliás, a definição legal dos centros de poder, no Direito atual, parece coincidir, raramente com a realidade do poder. A declaração constitucional de que todo poder emana do povo e em seu nome é exercido, por exemplo, tem se apresentado mais como enunciado de princípio, de valor programático, do que como disposição efetivamente vinculante na prática política, onde a noção de ‘povo’ se revela essencialmente abstrata.”²

Alice Gonzáles Borges, utilizando os ensinamentos de Montesquieu, afirma que este pensador já afirmava no século XVIII: “temos a experiência eterna de que todo homem que tem em mãos o poder é sempre levado a abusar dele, e assim irá seguindo, até que encontre algum limite. E, quem o diria, até a própria virtude precisa de limites”.³ Ora, para que tal não acontecesse,

¹ AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Delta, 2006. v. 2.

² COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 9.

³ BORGES, Alice Gonzales. O controle jurisdicional da administração pública. *Revista de Direito*

recomendava, será preciso que "*le pouvoir arrête le pouvoir*" (que o poder detenha o poder).

A concepção da existência do Estado de Direito é inseparável da idéia de controle, ou seja, havendo Estado de Direito, haverá concomitantemente instituições e mecanismos hábeis para garantir a submissão à lei. A finalidade, portanto, do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade, economicidade, razoabilidade, legitimidade, muitos deles plasmados expressamente na própria Constituição Federal. Em certas circunstâncias, o controle abrange também os aspectos de oportunidade e conveniência, ou seja, os aspectos políticos ou discricionários do ato. Tais princípios logo adiante serão objeto de comentários em capítulo próprio.

A grande verdade é que administrar é atividade precípua do Estado, sempre de acordo com uma finalidade racionalmente necessária. Nos Estados Democráticos, os controles são instituídos para defender os interesses da coletividade, aplicando-se a todos os gestores dos dinheiros públicos, de forma rigorosa e sistemática.

Dentro desse contexto, Evandro Martins Guerra define o controle da Administração Pública como “a possibilidade de verificação, inspeção, exame, pela própria Administração, por outros poderes ou por qualquer cidadão, da efetiva correção na conduta gerencial de um poder, órgão ou autoridade, no escopo de garantir atuação conforme os modelos desejados e anteriormente planejados, gerando uma aferição sistemática. Trata-se, na verdade, de poder-dever de fiscalização, já que, uma vez determinado em lei, não poderá ser renunciado ou postergado, sob pena de responsabilização por omissão do agente infrator.”⁴

Destacamos, também, o entendimento do termo controle, realizado por Vincenzo Rodolfo Cazulli, o qual tal termo, na linguagem técnico-jurídica “está a denotar uma atividade de reexame que um organismo exercita sobre a

Administrativo, Rio de Janeiro, v. 192, p. 51, abr./jun. 1993.

⁴ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externos e internos da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 23.

atividade precedentemente consumada por outro organismo, não necessariamente subordinado ao primeiro, podendo ser de natureza diversa, e com o escopo de averiguar se os atos editados estão conformes com as normas e os princípios que lhe disciplinam a atividade. Tal revisão às vezes estende-se, embora mais freqüentemente prescinda, ao juízo de mérito sobre a oportunidade ou sobre a conveniência do ato, com a conseqüência final de anular, tornando-a não executória, a decisão que não seja reconhecida legítima ou conveniente”.⁵

Ainda, há de ser ressaltado que, para que se tenha o efetivo exercício do controle da Administração Pública, é importante que seja estabelecido seus fundamentos jurídicos, ou seja, sua base legal que legitima o seu exercício. Dentre tais fundamentos, ressaltando os de ligação com o campo social junto a Administração Pública do Estado Brasileiro, é preciso, inicialmente, que se situe este controle no contexto político-jurídico do Estado.

Em nossa atualidade, nossa doutrina tem modificado o conceito jurídico dado ao Estado, utilizando-se nesse novo modelo os conceitos de Estado de Direito e de Estado Democrático, criando o "Estado Democrático de Direito", e inaugurando uma *sociedade democrática qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção*, sendo que tal preceito consiste em "*superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social*".⁶

De acordo com José Antonio da Silva⁷, o Estado de Direito, originalmente *era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito*. Tinha como características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes e enunciar e garantir os direitos individuais. Esta concepção clássica, puramente formal e abstrata, que serviu de apoio aos direitos humanos, *convertendo os súditos em cidadãos livres*, tornou-se insuficiente, porque a postura individual e neutra do Estado Liberal provocou imensas injustiças sociais. A partir daí, o Estado de Direito evoluiu, enriquecendo-se com

⁵ Apud GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 24-25.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 108.

⁷ *Id. Ibid.*, p. 99.

um novo conteúdo, incluindo entre os seus objetivos a realização da justiça social e passando a ser expresso como Estado Social de Direito; todavia, este Estado Social de Direito foi incapaz de assegurar, não apenas a realização da justiça social, assim como a autêntica participação democrática popular no processo político.

Dando continuidade ao entendimento de José Afonso, o mesmo afirma que o Estado de Direito, quer enquanto concebido Estado Liberal de Direito, quer enquanto concebido como Estado Social de Direito, nem sempre se caracterizou como Estado Democrático, que se fundamenta "no princípio da soberania popular que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública", visando à realização do "princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana".⁸

Daí a concepção do Estado Democrático de Direito, que, conforme ressalta José Afonso, não significa a simples união formal dos conceitos "Estado de Direito" e "Estado Democrático", mas uma nova forma de "*irradiar a democracia*" sobre todos os elementos constitutivos do Estado e também sobre a ordem jurídica.

Já o conceito de "Estado Democrático de Direito" tem sido modernamente acolhido nas doutrinas portuguesa, espanhola e alemã, como assinala J.J. Gomes Canotilho⁹. Como todo conceito novo, vem suscitando discussões, que, em geral, resultam numa ampliação da abordagem do conteúdo preponderantemente jurídico do "Estado de Direito", acrescentando-se-lhe os enfoques social e econômico, mais próprios do Estado Democrático.

Elías Díaz¹⁰, citado por José Afonso, vislumbrou o Estado Democrático de Direito como uma nova fórmula institucional em que, num futuro próximo, poderia vir a se concretizar nos processos de convergência das concepções de democracia. E, em 1977, o mesmo autor definiu o Estado Democrático de Direito como "a institucionalização do poder popular ou, como

⁸ *Id. Ibid.*, p. 103-104

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. p. 153.

¹⁰ DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madri: Editorial Cuadernos para el Diálogo, 1973. *Apud* José Afonso da Silva, p. 99.

digo, a realização democrática do socialismo."¹¹. Por isso que José Afonso ressalta que este conceito novo de Estado não significa a simples união formal dos conceitos "Estado de Direito" e "Estado Democrático", mas traduz uma transformação no *status quo* do conceito de Estado.

Tércio Ferraz Júnior afirma que, quando se usa a expressão "Estado Democrático de Direito", nela estão presentes "componentes que tendem a fazer da liberdade ao mesmo tempo liberdade-autonomia e liberdade-participação. De um lado, isto vem marcado pelo modo como se estendem os direitos políticos à sua máxima universalidade, aliados à plena extensão dos direitos sociais, econômicos e culturais. De outro, pelo empenho em se evitar que, no modo como se adquirem numa sociedade pluralista tais direitos, venha o seu exercício cingir-se e esgotar-se no mero jogo de classes dominantes. Seus efeitos, assim, não devem se produzir apenas frente ao Estado, mas em relação aos particulares; na relevância da sociedade civil deve-se ver o reconhecimento de que o controle não é a expressão de uma fiscalização puramente orgânica, mas também uma tarefa comum, que deve fazer da Constituição uma prática e não somente um texto ao cuidado dos juristas; a participação, não apenas do Legislativo, do Executivo, do Judiciário mas também do cidadão em geral, na concretização e na efetivação dos direitos, é uma peça primordial do seu contexto democrático-social legítimo."¹²

Nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos¹³, verifica-se que o mesmo se refere ao Estado Democrático de Direito como resultante de dois princípios acolhidos pela nossa Constituição: o Estado Democrático (que representa um conceito dinâmico, em constante aperfeiçoamento, e onde são perseguidos certos fins, e observados certos valores) e o Estado de Direito (velho e formal, que se resume na submissão das leis, sejam elas quais forem, fruto dos movimentos burgueses revolucionários).

Ribeiro Bastos critica a expressão "Estado de Direito", questionando a sua procedência. Assim, se é o Estado quem cria o Direito, como poderia ele

¹¹ *Idem. Legitimidad-Legalidad en el Socialismo Democrático*. Madri: Editorial Civitas, 1977. Apud José Afonso da Silva, p. 106.

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. DINIZ, Maria Helena. GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 57.

¹³ BASTOS. Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 146.

estar ao Direito subordinado, já que são os seus próprios órgãos que estão incumbidos de aplicar o direito e sancionar aqueles que o descumprem? não seria mais lógico que o Direito se prestasse apenas à dominação dos "súditos" e não à submissão do próprio Estado? Daí a necessidade de redinamizar o Estado, lançando-lhe outros fins, como o cumprimento de tarefas sociais.

Na análise de Tércio Ferraz, partindo da concepção do Estado Democrático de Direito, e fazendo uma análise no Estado Brasileiro, reconhece o autor que a República não é constituída pelo Estado, mas ela se constitui em Estado. E o faz por um conjunto de fundamentos, resumidos no conceito abrangente de cidadania, e compreendidos na dignidade da pessoa humana, na soberania, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e no pluralismo político. "O Direito e o Democrático estão presentes na própria Constituição que legitima a cidadania como o poder que 'a todos inclui e ninguém absorve', na medida em que se refere, em seu art. 1º que 'Todo o poder emana do povo' (o que seria diferente, se estivesse escrito que 'todo poder emana do povo', pois aqui o poder não seria um só, abrangente). Daí se conclui que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, vigente, a República Federativa do Brasil se constitui num "Estado Democrático de Direito"¹⁴.

Há de ser mencionada ainda a relação existente controle-poder, a qual é vista, doutrinariamente, sob diferentes enfoques.

Ribeiro Bastos¹⁵ reconhece, como objeto fundamental da Constituição, a regulação jurídica do poder, pois a sua maior ou menor afetação, os controles aos quais está sujeito e as garantias dos seus destinatários conformarão o Estado e a sociedade. Esta premissa por ele estabelecida decorre do pensamento de Lowenstein, segundo quem o poder é um dos três incentivos fundamentais que dominam a vida do homem em sociedade e, ao lado da fé e do amor, e com eles unidos e entrelaçados, rege todas as relações humanas.

Roberto Aguiar¹⁶, numa obra em que aborda o tema sob o enfoque do poder, questiona onde deve ser exercitado o controle e diz que a primeira

¹⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Ferraz. *Op. cit.* p. 37.

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.* p. 12.

¹⁶ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Direito, Poder e Opressão*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1980. p. 94.

evidência que surge é a de que o poder subsiste por controlar a infra-estrutura da sociedade.

A este Estado caberá administrar o exercício deste poder, preservando a democracia e os direitos fundamentais. Para fazê-lo, vai desempenhar funções, cuja complexidade originará, também, uma complexidade crescente do próprio Estado, que se traduz na multiplicidade de órgãos e agentes, com competências próprias e específicas - que aqui se denominará de Administração Pública, que, por estarem todos envolvidos com o exercício do poder necessitam de alguma forma de controle, um controle que verifique, fiscalize e registre as ações dos órgãos estatais.

Atuando sobre os próprios órgãos estatais, o controle desempenha importante papel nas relações Estado-Sociedade, e contribui, de modo significativo, para a garantia do regime democrático; na medida em que uma sociedade se organiza, surgem necessidades que devem ser preenchidas sem comprometer os direitos e liberdades individuais, ou seja, é preciso que esta sociedade, também, promova as garantias destes direitos e liberdades. O exercício do controle se constitui num dos meios de garantir estes direitos e liberdades, razão porque, pode-se inversamente afirmar que estes direitos e liberdades individuais, de certa forma, se constituem no fundamento maior do controle da Administração Pública.

O controle que aqui se estuda tem o seu fundamento legal na Constituição Federal, é correto deduzir que este controle está fundamentado no contexto político-administrativo de um Estado Democrático de Direito.

Estabelecido o fundamento do exercício do controle na Administração Pública, para se caracterizá-lo com precisão, é necessário que se apontem seus elementos identificadores, que se constituem na diferenciação de órgãos e de vontades (o órgão controlador é sempre diverso do controlado), e a existência de um elemento precedente (um comportamento, um ato) que seja submetido a reexame. Ou seja, o exercício da atividade controladora pressupõe, sempre, a existência de um controlador, de um controlado, e a execução de um ato característico de controle.

2.2 Administração Pública e Controle

Com acima já visto, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, a Administração Pública age de acordo com normas legais que fixam competências dos seus órgãos, delimitando o seu campo de atuação e estabelecendo controles aos quais deve se sujeitar; isto significa que não pode agir com absoluta independência, praticando atos não autorizados em lei e sem objetivar o interesse ou fim público.

Dentro desse contexto, para que sejam observadas essas normas, é que se faz necessário, objetivamente, o exercício do controle da Administração Pública, que é assim definido por Odete Medauar: "controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado."¹⁷

Assim, pode-se afirmar que, para o seu exercício, o controle da Administração Pública pressupõe a existência de normas e de agentes controladores que irão utilizá-las para conferir a atuação dos seus agentes públicos, os controlados.

O exercício dos controles na Administração Pública comporta várias classificações. Em geral, os juristas preferem fazê-las de acordo com a natureza dos organismos controladores, ou, em outras palavras, de acordo com o Poder que os exerce, em decorrência do sistema tripartídite dos Poderes. Lúcia Valle Figueiredo¹⁸, por exemplo, refere-se a quatro tipos de controle: - controle interno pela própria administração, controle interno com participação do administrado, controle externo pelo Legislativo e Tribunais de Contas e controle externo pelo Judiciário. Já Hely Lopes Meirelles¹⁹, em várias oportunidades em que se refere aos controles da Administração Pública, classifica-os como administrativo, judicial e parlamentar.

¹⁷ MEDAUAR, Odete. *O Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 22.

¹⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. A Administração e seu Controle. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, n. 02, 1975.

O controle interno é próprio dos órgãos da Administração, o que significa que, em certo sentido, a Administração Pública exercita, também, as funções de controle.

Já quando se cuida de controle externo, e, então, a Administração Pública passa a ser identificada como o personagem controlada, e órgãos estranhos ao seus quadro são encarregados de realizar o controle, isto é, o órgão controlador.

A Administração está sujeita, ainda, a uma forma de controle que é diversa dos controles internos e externos, mas que é inerente ao próprio Estado de Direito; trata-se do controle judicial. Ou seja, do controle que é exercido pelo Poder Judiciário, de forma objetiva, com a finalidade essencial de proteger o indivíduo em face da Administração Pública.

2.3 Controle interno

O controle interno é reconhecido como controle do Estado sobre si mesmo.

Assim, o controle interno ou administrativo é considerado como o controle que a Administração Pública realiza sobre os atos que praticam, buscando uma tutela de legitimidade e mérito.

A atividade de controle interno está prevista na própria Constituição Federal, que estabelece que será mantido, de forma integrada, pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.

É, pois, interno, o controle que o Executivo realiza sobre os atos praticados pelos seus agentes, como interno será o controle que o Legislativo ou o Judiciário realizem sobre seus órgãos na prática dos atos administrativos que lhes couberem.

Meirelles, numa visão administrativista, refere-se ao controle interno como administrativo e assim o conceitua: "Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de Administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as

necessidades do serviço e as exigências técnicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo, para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo a sua finalidade plena que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados".²⁰

Enquanto José Afonso, numa visão constitucionalista, trata o controle interno como um "controle de natureza administrativa, exercido sobre os funcionários encarregados de executar os programas orçamentários e da aplicação de dinheiro público, por seus superiores hierárquicos: Ministros, diretores, chefes de divisão, etc., dentro das estruturas administrativas de qualquer dos Poderes...".²¹

A Administração realiza o controle interno antes que sofra a ação do controle externo, com o objetivo de criar condições indispensáveis à eficácia do controle externo e assegurar a regularidade da realização da receita e da despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho, e a avaliação dos respectivos resultados, conforme afirma Meirelles, e acrescenta: "É, na sua plenitude, um controle de legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência."²²

Bandeira de Mello chama o controle interno de *tutela* e diz que "é o poder de que dispõe o Estado, exercitável através dos órgãos da Administração, de conformar o comportamento das pessoas auxiliares suas aos fins que lhe foram legalmente atribuídos."²³, e ressalva que as implicações e extensão desse controle variam de país para país, dependendo das peculiaridades de cada legislação, o que reflete relações rígidas ou liberais entre controladores e controlados.

Diógenes Gasparini se refere ao controle interno como autocontrole, que é exercido pelos órgãos dos três Poderes sobre suas próprias atividades, visando ratificá-las ou desfazê-las, conforme sejam ou não legais, oportunas,

²⁰ *Id. Ibid.*, p.569.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 626.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 601-602.

²³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 35.

convenientes e eficientes. E afirma que é "interno" porque "tanto o órgão controlador como o controlado integram a mesma organização".²⁴

O controle interno pode ser exercido de várias formas. Segundo Meirelles²⁵, são três:

a) os controles exercitados pelos próprios órgãos internos da Administração, quando se estabelecem as formalidades e exames prévios dos atos administrativos para adquirirem eficácia e operatividade;

b) os exercitados pelos órgãos externos incumbidos do julgamento dos recursos, a exemplo de conselhos e tribunais administrativos (sucessivos), quando se acompanha a formação dos atos;

c) os exercitados pelos órgãos correicionais incumbidos das apurações de irregularidades funcionais (corretivos), quando são corrigidos os atos defeituosos.

Lúcia Valle Figueiredo²⁶ também faz um ordenamento dos controles internos. Assim, fala em controles internos exercidos pela própria Administração que seriam os atos de homologação, aprovação, revogação e invalidação dos atos administrativos; e os controles internos exercidos por provocação dos administrados, sob a forma de recursos administrativos e procedimentos sancionadores e disciplinares.

Disso se depreende que os controles internos não têm importância apenas em si mesmo, mas no próprio papel que desempenham nas relações Estado-sociedade. Isto porque o descontrole, dentro do Estado, decorrente da incapacidade de realização do controle interno - que, em última análise se constitui no controle do Estado sobre si mesmo (como por exemplo da fiscalização das autoridades superiores sobre as inferiores, e a prestação de contas dos recursos públicos) - prejudica não só o controle da sociedade sobre o Estado (o controle externo) como, até mesmo, o controle que deve realizar o Estado sobre a sociedade (que se faz necessário na medida em que a sociedade

²⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 108.

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.* p. 603.

²⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 87.

também burla o Estado, no cumprimento de suas obrigações sociais, como pagamento de impostos, etc.).

Por isso, o sistema de controle interno necessita de constante aperfeiçoamento, em decorrência do grande desafio que enfrenta a Administração Pública, na implementação de suas políticas o que reflete, diretamente, na postura assumida pelo controle externo, de forma a que se passe além do controle da quantidade e dos gastos, meramente numérico, fazendo-se, também, um controle de qualidade dos atos administrativos, ou seja, o controle de eficácia desses resultados, em confronto com as políticas implementadas.

2.4 Controle externo

De acordo com Lucia Valle Figueiredo²⁷, “o controle externo deve ser feito não mais visando apenas ao que chamamos de legalidade formal, mas também no que respeita à legitimidade, economicidade e razoabilidade; de conseguinte, ao controle apenas formal sucede o material”.

O controle externo é levado a efeito por organismo diverso, não pertencente à estrutura do responsável pelo ato controlado, como, por exemplo, o controle que o Poder Judiciário realiza sobre os atos da Administração Pública, como também o controle exercido pelo Congresso Nacional e, ainda, o efetuado pelo Tribunal de Contas.

Celso Antonio Bandeira de Mello²⁸ ao apresentar um panorama do controle da Administração Pública, assenta que a Administração Direta, Indireta ou Fundacional, sujeitam-se ao controle externo, sendo este o efetuado por órgãos alheios à Administração, como, por exemplo, o controle parlamentar direto, o controle exercido pelo Tribunal de Contas e o controle jurisdicional.

De acordo com o sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária adotado em nossa Constituição, o controle externo está sob a

²⁷ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros. 2001. p. 343.

²⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pág. 92.

responsabilidade do Poder Legislativo (art. 70, da CF), entretanto, com a sua execução sendo destinada a um órgão que possui plena autonomia e independência de atuação sobre os três Poderes do Estado, realizando a fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis (art.71), o Tribunal de Contas.

2.4.1 Controle judicial

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “os meios de controle judiciário ou judicial dos atos administrativos de qualquer dos Poderes são as vias processuais de procedimento ordinário, sumário ou especial de que dispõe o titular do direito lesado ou ameaçado de lesão para obter a anulação do ato ilegal em ação contra a Administração Pública. Essa regra está excepcionada pela ação popular e pela ação civil pública, em que o autor não defende direito próprio mas, sim, interesses da coletividade ou interesses difusos, e pela ação direta de inconstitucionalidade e pela declaratória de constitucionalidade”.²⁹

Já para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados”.³⁰

Importante mencionar o princípio da inafastabilidade, insculpido no art. 5.º, inciso XXXV, da Magna Carta Federal³¹. É levado a efeito pelo Poder Judiciário sobre os atos do Poder Executivo e da administração dos demais órgãos do Estado, bem como da congruência dos atos legislativos com a Constituição.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 673.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade às decisões do Tribunal de Contas da União*. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, p. 640, out./dez. 1996.

³¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. “Art. 5.º, ..., inciso XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Sobre a importância do mencionado preceito constitucional, preleciona Eduardo Cambi³²: “(...). Mais especificamente, pode-se afirmar que a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5.º XXXV) torna ilegítimas todas as restrições ao exercício dos direitos processuais atinentes à lamentação das situações de lesão ou de ameaça de lesão e ao poder de exigir a respectiva tutela jurisdicional. Logo, o direito ao acesso à ordem jurídica justa implica (i) o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela dos direitos e (ii) o direito à remoção de todos os obstáculos (econômicos, sociais, psicológicos etc.) que obstem o acesso efetivo à justiça”.

E arremata: “Desse modo, uma lei processual que, por razões de fato ou de direito, inviabilize o acesso à ordem jurídica justa, graças a obstáculos desarrazoados e injustificados, deve ser considerada inconstitucional (...)”³³.

Inúmeros são os meios colocados à disposição dos cidadãos para buscar, provocar o controle dos atos da Administração por parte do Poder Judiciário.

Os remédios acima aludidos, a guisa de notícia, encontram-se consignados no próprio texto constitucional ou em legislação ordinária, a saber: mandado de segurança individual e coletivo (art. 5.º, LXIX, LXX, da CF/88 e Lei n.º 1.533, de 31.12.51); ação popular (art. 5.º, LXXIII, da CF/88 e Lei n.º 4.717, de 29.6.65); ação civil pública (art. 129, III, da CF/88 e Lei n.º 7.347, de 24.7.85); mandado de injunção (art. 5.º, LXXI, da CF/88); *habeas corpus* (art.5.º, LXVIII, da CF/88); *habeas data* (art. 5.º, LXXII, da CF/88); ações direta de inconstitucionalidade por ação (art. 102, I, a c/c art. 103, ambos da CF/88), por omissão (art. 103, § 2.º, da CF/88) e ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a c/c art. 103, § 4.º, da CF/88), dentre outros.

Juarez Freitas, ao comentar sobre a necessidade de a Administração Pública acatar as decisões judiciais iterativas e pacificadas, assevera que: “em Carta pautada pela referida unicidade de jurisdição, a Administração Pública

³² CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional À Prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 3, p.105.

³³ *Id. Ibid.*, p. 105.

precisa, vez por todas, exemplarmente acatar os pronunciamentos irrecorríveis do Poder Judiciário, sob pena de fazer perecer a credibilidade do próprio sistema de controle, dele subtraindo o hálito vital do respeito mútuo e da independência harmônica (arts. 2.º e 60, § 4.º, III da CF)”.³⁴

2.4.2 Controle social

O controle deve ser realizado por alguém, podendo ser realizado de forma institucional ou social, sendo que o controle institucional é aquele cuja competência, interna, recai sobre os próprios poderes estatais. É o Estado fiscalizando as atividades do próprio Estado, por meio do princípio da repartição de poderes.

Já no que pertine ao controle social, verifica-se tratar de controle realizado por alguém que não seja agente público no exercício da função ou órgão do Estado.

Dentro desse contexto, verifica-se que o controle social é realizado por um particular, por pessoa estranha ao Estado, individualmente, em grupo de pessoas ou através de entidades juridicamente constituídas, sendo que neste caso não há necessidade de serem estranhas ao Estado, mas há necessidade de pelo menos uma parte de seus membros serem eleitos pela sociedade. Citamos, como exemplo de pessoas jurídicas de caráter público, os Conselhos de Saúde e a Ordem dos Advogados do Brasil, os quais foram instituídos por lei. Citamos, como exemplo de entidades de caráter privado que podem fazer o controle social, todas as organizações não governamentais constituídas há mais de um ano, desde que tal finalidade conste de seus estatutos sociais.

A Constituição prescreve no artigo 1º, parágrafo único, que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

³⁴ FREITAS, Juez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 19-20.

O poder ao qual a Constituição se refere desdobra-se em dois aspectos: 1- o poder político, isto é, o direito político de participar das decisões referentes à formação dos atos normativos do Estado; 2- o direito público subjetivo de fazer controle da execução das decisões políticas, tanto aquelas constituídas diretamente pelo povo, quanto aquelas constituídas por meio dos representantes eleitos.

Ao poder político, denominaremos participação popular. Ao direito de controle das atividades do Estado, denominaremos controle social. Tanto a participação popular, quanto o controle social são exercícios da soberania popular.

Citamos, como exemplo de participação popular, o voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular de projetos de leis, a participação na composição dos conselhos de políticas públicas, a participação na elaboração da lei orçamentária.

Carlos Ayres de Brito leciona que a “Participação popular, então, somente pode existir com a pessoa privada (individual ou associadamente) exercendo o poder de criar norma jurídica estatal, que é norma imputável à autoria e ao dever de acatamento de toda a coletividade. É igual dizer: com a pessoa privada influenciando constitutivamente na formação da vontade normativa do Estado, que assim é que se desempenha o poder político.”³⁵

Enquanto a participação popular colabora para a formação das normas jurídicas estatais, a finalidade do controle social é outra; isto é, aproveitar as regras previamente elaboradas para submeter o Estado a uma posição de submissão ao cidadão controlador de seus atos.

O controle social tem a finalidade de verificar se as decisões tomadas, no âmbito estatal, estão sendo executadas, conforme aquilo que foi decidido e se as atividades estatais estão sendo realizadas conforme os parâmetros estabelecidos pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais.

O artigo 31, parágrafo 3º da Constituição, por exemplo, embora se refira apenas aos Municípios, diz que as contas municipais ficarão à disposição

³⁵ BRITTO, Carlos Ayres. Distingão entre “Controle Social do Poder” e “Participação Popular”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 189, p. 114-122, jul./set. 1992.

de qualquer contribuinte para exame e apreciação, durante sessenta dias, anualmente, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade.

Já a Lei Complementar n.101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, reservou uma seção com o objetivo de garantir a transparência, o controle e a fiscalização da gestão fiscal do Estado, cujas normas estão dispostas em seus artigos 48 a 59. Esta lei, apesar das críticas pela forma como foi imposta aos diversos Poderes da República e aos entes da Federação, é mais ampla, no aspecto da transparência das contas públicas, que o artigo 31, § 3º da Constituição, conforme podemos deduzir do artigo 49: “As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.”

O parágrafo 2º, do artigo 74 da Constituição, garante o direito de qualquer cidadão, partido político, associação, sindicato apresentar denúncias de eventuais irregularidades ou ilegalidades relativas às contas da União ao Tribunal de Contas, o qual, por analogia, poderá ser aplicado às contas dos Municípios e dos Estados.

O direito ao exercício do poder, tanto à participação política e ao controle dos atos das atividades do Estado, não pertence a qualquer um do povo, mas tão-somente aos brasileiros, natos ou não, assim considerados pela Constituição e que estejam em pleno gozo dos direitos políticos e civis.

Todavia, o artigo 31, § 3º, ao referir-se às contas municipais, colocam-nas à disposição para o controle de qualquer contribuinte. Neste aspecto, não importa se a pessoa é física ou jurídica, se brasileira ou estrangeira, basta comprovar a condição de contribuinte do erário municipal, uma vez que a Constituição não faz distinção entre as pessoas e, se a não faz a distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Já no artigo 74, no caso das contas da União, o termo utilizado para designar quem poderá fazer o controle é mais amplo, mas cinge-se apenas aos brasileiros, pois se refere a pessoas físicas, aos cidadãos e às pessoas jurídicas, contribuintes ou não.

O artigo 1º, II afirma que a cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em Estado Democrático de Direito.

O artigo 103 da Constituição enumerou o rol das pessoas que podem propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Este artigo dispõe que controle institucional de inconstitucionalidade é feito pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas, Governadores de Estados e o Procurador-Geral da República. Já o controle social da inconstitucionalidade é feito através do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelas Confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional e partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Realizadas as alegações acima mencionadas, podemos conceituar a expressão controle social como: ato realizado individual ou coletivamente pelos membros da sociedade, por meio de entidades juridicamente organizadas ou não, através dos diversos instrumentos jurídicos colocados à disposição da cidadania para fiscalizar, vigiar, velar, examinar, inquirir e colher informações a respeito de algo.

O controle social da função administrativa do Estado tem, assim, a finalidade de submeter os agentes que exercem função administrativa junto aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário ao controle da sociedade.

Enquanto no controle institucional os agentes públicos têm o poder e o dever legal de fiscalizar, controlar os atos das atividades estatais, sob pena de responsabilidade política e criminal; no controle social o cidadão não possui nenhuma obrigação legal de fiscalizar e controlar, mas tem a faculdade garantida pela Constituição de adentrar na intimidade da Administração Pública para fiscalizá-la, com *animus sindicandi*, e submetê-la à soberania popular. O cidadão apresenta apenas o dever cívico e de consciência política e cidadã de fazer o controle, como membro da polis, mas não tem obrigação jurídica de fazer o controle social.

O controle social, além de submeter órgãos estatais, poderá, também, submeter entidades privadas: Por exemplo, nos restaurantes, não raro, existem

comunicados, em decorrência de leis municipais e por determinação da vigilância sanitária, com os seguintes dizeres : “visite nossa cozinha”. É uma interferência do particular no privado, um controle de um particular sobre um ato privado para saber se a alimentação está ou não sendo realizada conforme os padrões estabelecidos pela vigilância sanitária. Isto é controle. Caso o particular encontre alguma irregularidade na cozinha do restaurante, ele poderá ou não solicitar providências primeiro ao órgão administrativo, depois pela via do Judiciário. No caso, o controle da cozinha poderá ser realizado pelo particular, que seria o controle social, ou pela vigilância sanitária, que seria o controle institucional. O Poder Judiciário jamais iria controlar a cozinha do restaurante sem provocação do interessado, enquanto o particular e a vigilância sanitária poderiam fazer o controle sem provocação alguma; sendo que o particular faria o controle social e a vigilância, o controle institucional, enquanto dever de ofício. E, ainda, o cidadão poderia verificar se a vigilância sanitária cumpriu o seu dever de ofício, fiscalizando devidamente a cozinha do restaurante, que seria o cidadão controlando a Administração Pública.

O nosso conceito de controle social é a sociedade, individual ou coletivamente, fiscalizando, controlando as atividades, as ações do Estado. Porém, a definição de controle social gera controvérsia e alguns poderão entender de maneira oposta àquilo que estamos propondo; isto é, o Estado controlando a sociedade, como limite do agir individual na sociedade. Assim, deparamo-nos com um paradoxo muito grande.

O controle social está classificado na categoria dos direitos e garantias individuais, mas não visa atender somente ao interesse individual das pessoas enquanto tais, mas ao interesse público, ao bem comum, ao interesse da sociedade, da coletividade, da cidadania e das próprias finalidades do Estado. O interesse finalístico do controle social é, na prática, o controle das ações dos governos, dos agentes da Administração Pública, tendo como interesse maior o objetivo de fiscalizar as autoridades administrativas do Estado para saber se estão agindo conforme as normas constitucionais, especialmente as do artigo 37 da Carta Magna.

2.4.3 O Controle legislativo

A função legislativa é a função do Estado responsável pela elaboração das leis; isto é, das normas gerais, abstratas e impessoais que inovam no mundo jurídico, segundo os critérios e os limites estabelecidos pela Constituição.

Contudo, o conceito de lei vem sofrendo profundas alterações nos últimos tempos, conforme demonstra Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto Correia³⁶: “(...). A idéia da generalidade e da abstração das leis constitui um dos valores mais firmes deste pressuposto comum. Que a lei deve ser norma, e que a função legislativa se deve exercer através da prescrição de regras de conduta gerais e abstractas, é princípio recorrente de todo o pensamento filosófico que sempre associou a noção de lei às noções de justiça, de liberdade e de proibição do arbítrio; e a teoria geral do direito, por seu turno, ao abordar a lei no contexto do sistema geral de fontes, acabou por eleger as características da generalidade e de abstracção das normas em tema essencial de estudo.”

“Mas uma outra idéia há, ainda, que influenciou profundamente o pensamento jurídico neste domínio. Referimo-nos ao ‘conceito dualístico de lei’, enunciado por Paul Laband em meados do século passado, e que acabou por fixar as noções de lei em sentido formal e lei em sentido material. Poucos conceitos da juspublicística terão tido um destino tão privilegiado quanto este. Nascido num contexto histórico único e com o objectivo de servir um propósito bem determinado, veio a sobreviver à sua época e à sua circunstância com uma energia e uma longevidade impressionantes: a ele regressam ainda hoje todos os debates que se tecem a respeito da natureza da função legislativa do Estado. A ele regressou também o debate da doutrina portuguesa, que não deixou de organizar os seus topoi argumentativos em torno das categorias forma de lei e (ou) matéria de lei. Além das idéias da ‘generalidade’ e da ‘abstracção’, é pois nestas categorias que residirá o que de fundamental vai pressuposto no conceito de lei.”

A nossa Constituição, na Seção VIII, do Título IV, Capítulo I, artigos 59 a 69, regulamenta o processo legislativo no Brasil. Entre outras normas,

³⁶ CORREIA, Maria Lúcia C. A. Amaral Pinto. *Responsabilidade do Estado e Dever de Indenizar do Legislador*, Coimbra: Coimbra, 1998. p. 239, 249-250.

informa a competência para a origem ou iniciativas de projetos, determina o quorum mínimo para deliberação de Emendas à Constituição e leis complementares, o trâmite do processo legislativo. O artigo 59 estabelece que o processo legislativo compreende emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

A função legislativa é exercida, primordialmente, pelo Poder Legislativo, o qual elabora as normas gerais, abstratas e impessoais, as leis, mas em colaboração com a população, por meio da iniciativa popular, plebiscito e referendo e com os demais poderes, especialmente o Executivo, uma vez que o Executivo, além de iniciativas exclusivas, em diversos casos, tem o poder de veto e de sanção em praticamente todos os atos legislativos.

Uma das funções não legislativas exercidas pelo Poder Legislativo é o controle institucional externo dos atos do Poder Executivo, com o auxílio do Tribunal de Contas. Esta função fiscalizadora exercida pelo Poder Legislativo está enunciada nos artigos 31 (no caso dos Municípios) e 49, V, X, 71 da Constituição (no caso da União). Já a função fiscalizadora dos Legislativos dos Estados e do Distrito Federal, será exercida conforme as determinações das respectivas Constituições estaduais e a Lei Orgânica da Capital da República, levando-se em consideração as prescrições da Constituição Federal.

Esta atribuição que a Constituição prescreve ao Poder Legislativo é de suma importância para a proteção da coisa pública, uma vez que o Legislativo representa, formalmente, a pluralidade ideológica da sociedade e a vontade do povo. Por isso, tem o dever de zelar pelo patrimônio público, em sentido amplo, exercendo a função de controle institucional externo dos responsáveis pela função administrativa do Estado.

O Congresso Nacional tem a incumbência de julgar as contas apresentadas, anualmente, pelo Presidente da República, conforme consta do art. 49, inciso IX da Constituição.

Evidentemente, o Senado Federal faz o julgamento político do mérito das questões a ele submetidas, mas este julgamento, a exemplo dos julgamentos realizados pelo Judiciário, está subordinado às normas jurídicas constitucionais e

infraconstitucionais, pois, obviamente, o Judiciário não pode avaliar o mérito das decisões do Senado, mas poderá, sim, analisar, quando provocado, os procedimentos de tais julgamentos por força do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição ou do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O Legislativo também participa da constituição de outros Poderes, através do Senado Federal, quando aprova, após argüição, a escolha dos membros dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, dos membros do Tribunal de Contas, dos governadores dos Territórios, dos diretores e do presidente do Banco Central, do Procurador-Geral da República e de titulares de outros cargos que a lei determinar, conforme artigo 52, III, “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” da Carta Magna.

O objetivo destas interferências mútuas é o equilíbrio entre os Poderes da República, a garantia da pluralidade ideológica nas instituições, especialmente nos Tribunais Superiores, a limitação de poderes e a garantia de legitimidade para estas instituições, tendo em vista que os parlamentares representam, formalmente, a vontade popular e a pluralidade ideológica do povo.

2.4.4 O Controle Exercido pelos Tribunais de Contas

Quando se trata do controle exercido por um órgão técnico, tal qual é o Tribunal de Contas, se trata da forma de controle na qual se insere o controle da eficácia, isto é, que permite não só examinar a legalidade, legitimidade, razoabilidade e economicidade dos atos da Administração.

Já vimos que a Administração Pública está sujeita a vários tipos de controle. Já falamos do controle interno, que é o controle exercido por toda a administração e intrínseco a cada um dos Poderes, realizado pelo próprio órgão ou responsável pela atividade controlada, e que tem por objetivo a verificação da legalidade, da oportunidade e da eficiência da ação administrativa. Já mencionamos, também, o controle judicial, que é exercitado quando existe lesão (ou ameaça de lesão) de direitos, provocada pela Administração Pública ou contra ela.

Agora examinaremos o controle que está a cargo do Poder Legislativo, exercido pelos Tribunais de Contas, como preceitua a Constituição Federal em seu artigo 71.

Trata-se de controle financeiro, tendo natureza técnica, profissional, por abranger aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais. É, assim, a espécie de controle que afeta diretamente o dia-a-dia das entidades e órgãos fiscalizados.

Segundo os termos do art. 70 da Carta Magna, a titularidade sobre o controle externo pertence ao Poder Legislativo. Não obstante, naquelas funções elencadas no art.71, o exercício desse controle ocorre sempre com a participação de um órgão constitucionalmente autônomo e especializado, possuidor de competência exclusiva para exercê-lo, o Tribunal de Contas.

O papel destinado aos Tribunais de Contas foi consideravelmente ampliado na Constituição de 1988, na Seção IX “Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, compreendendo funções e atividades distintas. Essas funções, além da autonomia e independência em relação a qualquer Poder ou órgão, tornam os Tribunais de Contas do Brasil órgãos de suma importância na organização estatal, contando com excelentes condições para atuar no exercício do controle externo

Costuma-se discutir, tanto a importância, quanto a natureza do controle realizado pelo Tribunal de Contas. Eduardo Gualazzi³⁷, entende que se trata de um controle que “abrange tanto a legitimidade como a supervisão político-administrativa, com preponderância programático-orçamentária e realce para o controle de mérito e resultados”.

José Afonso utiliza as palavras de Alfredo Cecílio Lopes para dizer que o exercício do controle externo, consubstanciado na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional é coerente com o Estado Democrático de Direito: " somente quando vigem os princípios democráticos em todas as suas conseqüências - e entre elas das mais importantes é a consagração da divisão de poderes - e é o orçamento votado pelo povo através de seus legítimos representantes, é que as finanças, de formal, se tornam

³⁷ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Op. cit.* p. 34.

substancialmente públicas, e a sua fiscalização passa a constituir uma irrecusável prerrogativa da soberania."³⁸

Na mesma linha de pensamento, Meirelles³⁹ destaca como fundamental, entre as funções típicas do Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, o exercício da fiscalização e controle dos atos da Administração em geral com fundamento em Mario Andreozzi, cuja citação segue transcrita: “função de controle político-representativo da atuação do Executivo”, função essa que, no dizer de Andreozzi “não é uma faculdade inferior ou adjacente à de editar leis; pelo contrário, é fundamental e necessária à própria elaboração das leis, a fim de que o Legislativo conheça como funcionam os outros órgãos, sobretudo do Executivo, em relação ao qual exerce amplo controle.”⁴⁰

Como, no Estado Brasileiro, esse sistema de fiscalização e controle externo estão a cargo dos Tribunais de Contas - que se constituem em órgãos autônomos e de atuação independente, porém vinculados aos Poderes Legislativos das várias esferas de governo: federal, estadual e municipal -, os registros de inoperância do controle atingem, mais de perto, esta instituição.

Justamente por isto, e porque os motivos desta "inoperância do controle" devem ser analisados para que se possa "operacionalizá-lo", é que se torna indispensável o conhecimento deste órgão, controlador por excelência, desde a sua criação, até os dias atuais.

2.5 O controle externo aplicado aos órgãos e entidades da Administração Pública

O controle externo em sentido estrito, como entendido nesse estudo, é aquele exercido pelo Poder Legislativo, diretamente, bem como aquele a cargo de órgão técnico especializado – o Tribunal de Contas, sobre as Administrações direta e indireta dos demais Poderes.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.* p. 627.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro. Op. cit.* p. 599.

⁴⁰ ANDREOZZI, Manuel. *Facultades Implícitas de Investigación Legislativa y Privilegios Parlamentarios*. Buenos Aires: 1943, p. 12. *Apud* Helly Lopes Meirelles.

As competências para o exercício dessa espécie de controle, contidas na Carta Constitucional de 1988, abarcam todos aqueles (pessoa física ou jurídica, pública ou privada) que, embora não componham a estrutura da Administração Pública, utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda ou, em nome deste, assumam obrigações de natureza pecuniária.

Com efeito, já de plano, podemos perceber ser a regra de grande amplitude, alcançando largo universo de pessoas, até mesmo o particular que, por exemplo, celebre contrato com a Administração Pública, recebendo transferência de recursos.

Então, verificamos que todas as entidades da Administração direta e indireta do Estado, assim como os outros responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos, estão sujeitos ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.

2.5.1 Controle Externo sobre a Administração Direta

O *caput* do art. 70 da Constituição Federal de 1988 expressamente dispõe que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial será exercida sobre as entidades da Administração direta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

O controle externo exercido pelo Tribunal de Contas deverá recair sobre todos os órgãos integrantes da Administração direta, ou seja, os que atuam nas atividades meio e fim do Poder Executivo, além daqueles que executam as atividades meio dos Poderes Judiciário e Legislativo.

Os órgãos da Administração direta fazem parte de uma só pessoa jurídica, de um só corpo, o ente ao qual pertencem, caracterizando-se, destarte, por deter tão-somente um sistema contábil e patrimonial. Como é sabido de todos, órgãos não possuem personalidade jurídica, são apenas componentes do

ente estatal, criados visando à desconcentração do Poder, são centros despersonalizados de competências estatais.

2.5.2 O Controle Externo sobre a Administração Indireta

Também se encontram expresso no *caput* do mesmo art. 70 da Constituição o poder-dever de fiscalização e controle do Tribunal de Contas sobre as entidades componentes da Administração indireta do Estado.

A Administração indireta é aquela decorrente da descentralização dos serviços estatais, formada pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público.

Relativamente a essas entidades, sejam regidas pelo direito público ou pelo privado, não se discute o cabimento do exercício do controle externo.

Com efeito, mesmo as entidades constituídas sob a forma de sociedade anônima, exploradoras de atividade econômica, dotadas, portanto, de personalidade típica de direito privado, estão sujeitas ao controle externo exercido pelas Cortes de Contas.

2.5.3 Concessionárias e Permissionárias de Serviço Público

As concessionárias e permissionárias, por exercerem serviços públicos, devem estar sujeitas ao controle estatal, assegurando-se o cumprimento dos princípios inerentes à Administração e aos serviços prestados aos administrados, mormente no que toca ao princípio da necessária continuidade desses serviços. Tal sujeição envolve, necessariamente, por expressa determinação da Carta Maior, parágrafo único do art. 70, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Como apresentado, resta caracterizado constitucionalmente a competência da aplicação do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas sobre todas as pessoas físicas ou jurídicas que tenham ligação com bens e ou

valores públicos, verificando grande abrangência na atuação fiscalizatória de suas atividades.

3 A ORIGEM, EVOLUÇÃO E COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 Origem e Evolução dos Tribunais de Contas no Sistema Jurídico Brasileiro

Inicialmente, é de bom alvitre ressaltar que, historicamente, há registros da existência de iniciativas de controle da Administração Pública desde a Antigüidade.

Segundo Luiz Manoel Gomes Júnior⁴¹, “o Código de Manu, na Índia, já trazia normas de administração financeira, de fiscalização e regulamentação da coleta de rendas públicas”.

O mesmo autor ainda destaca que “na Grécia com os denominados *legisperitos* surgiria o embrião dos atuais Tribunais de Contas. Em Atenas, em especial, as contas dos administradores públicos eram julgadas por uma corte composta de dez lojistas, que eram escolhidos pelo povo, com jurisdição sobre todos que atuavam em funções administrativas. Em Roma, o Senado, com o auxílio dos questores, fiscalizava a utilização dos recursos do Tesouro”⁴².

Entretanto, ainda conforme preleciona Luiz Manoel Gomes Júnior, é com o surgimento dos Estados modernos que o controle das finanças públicas passou a ser executado de maneira sistemática e técnica, em razão da instituição de órgãos especializados.

“Na Itália, em 1864, foi instituído um organismo controlador, com a função de fiscalizar a Fazenda Pública, denominado *Corti dei Conti*”⁴³.

“Na França, foi criada a *Chambre des Comptes* e a *Courdes Compter*, que com Napoleão alcançou destaque considerando as prerrogativas e os privilégios da magistratura que restam assegurados aos seus integrantes, tendo a Constituição Francesa de 1947 realçado sua importância”⁴⁴.

Assim, nos dias atuais, principalmente nos Estados democráticos, tanto os Parlamentos como os Governos contam com o auxílio de um órgão especializado para poderem fiscalizar adequadamente a atuação do Poder Público.

Importante frisar que o Brasil, em face da robusta influência ibérica em sua formação e do prestígio que os meios intelectuais franceses desfrutavam

⁴¹ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Tribunal de contas: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1-2

⁴² *Id. Ibid.*, p. 2.

⁴³ *Id. Ibid.*, p. 2.

⁴⁴ *Id. Ibid.*, p. 2.

no século XIX, tendeu a adotar o modelo de Tribunal de Contas desde a sua independência, em 1822. Entretanto, somente com a proclamação da República, é que foi criado o Tribunal de Contas da União, em 07 de novembro de 1890, pelo Decreto n.º 966-A, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, figurando, em 1891, pela vez primeira em uma Constituição brasileira.

Desde então, está presente em todas as Constituições do Brasil, tendo alargadas ou restringidas suas competências, conforme o momento político em que se encontrava o país.

Em verdade, como refere Luiz Manoel Gomes Junior⁴⁵, sempre se entendeu necessário realizar a fiscalização, mesmo antes de conceber-se um organismo especialmente designado para tal finalidade, das atividades dos demais órgãos e agentes públicos, principalmente quanto ao aspecto financeiro.

Conforme ainda menciona o autor supracitado, declarada a independência, passou-se a defender a criação de um instrumento técnico e formal de controle.

No primeiro reinado, a idéia de instituição de um órgão de controle foi defendida pelos Senadores Visconde de Barbacena, Felisberto Caldeira Brant e José Inácio Borges. No entanto, não logrou êxito em razão da firme oposição levada a efeito por Visconde de Baependi, citado na obra de Alfredo Cecílio Lopes, que argumentava: “(...) se o Tribunal de revisão de contas, que se pretende estabelecer, se convertesse em tribunal de fiscalização das despesas públicas antes de serem feitas em todas e quaisquer repartições, poder-se-ia colher dele proveito; mas sendo unicamente destinado ao exame das contas e documentos, exame que se faz no Tesouro, para nada servirá, salvo novidade do sistema e aumento da despesa com os nele empregados”.⁴⁶

“No segundo reinado, buscou-se a criação de um Tribunal de Contas com a feição de ‘tribunal administrativo’, cuja função seria a de ‘julgar’ as contas de todos os responsáveis pelo manuseio de dinheiros públicos, independente do ministério ao qual estivesse o agente vinculado. O principal defensor dessa proposta foi o então Ministro do Império Manoel Alves Branco. Essa proposta

⁴⁵ *Id. Ibid.*, p. 2.

⁴⁶ *Apud* GOMES JUNIOR. Luiz Manoel. *Op.cit.*, p. 3.

também foi rejeitada”⁴⁷.

Cabe destacar vários outros defensores, no Império, da instituição do Tribunal de Contas, tais como Pimenta Bueno, José de Alencar, Silveira Martins e Visconde de Ouro Preto.

Com a proclamação da República, e por obra e graça de Rui Barbosa, institui-se o Tribunal de Contas.

Entretanto, o Tribunal de Contas não chegou a ser instituído, em razão da inexistência de exequoriedade do Decreto n.º 966-A, o que somente veio a ocorrer com a edição do Decreto n.º 1.166, de 17 de dezembro de 1892.

Como menciona Luiz Manoel Gomes Júnior⁴⁸, “com o advento da Constituição de 1934, o Tribunal de Contas adquiriu uma delimitação mais clara e precisa de suas funções”.

Pela vez primeira foi fixada na Constituição da República a necessidade de registro prévio da despesa e a emissão do parecer prévio com referência às contas do Presidente.

A Carta Política de 1937, inseriu o Tribunal de Contas no capítulo que tratava do Poder Judiciário, embora não fizesse dele parte, atribuindo-lhe a missão de acompanhar a execução orçamentária e “julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União”.

A Constituição de 1946 contemplou ao Congresso Nacional a competência para fiscalizar a administração financeira da União, especialmente a execução do orçamento, inserindo o Tribunal de Contas como órgão auxiliar, cujos contornos jurídicos foram ampliados e definidos, permitindo-lhes examinar as contas das autarquias, a legalidade dos contratos administrativos, das aposentadorias, reformas e pensões.

A Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 mantiveram a disciplina do Tribunal de Contas no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, reforçando a sua função de órgão auxiliar, fixando, que a fiscalização financeira e orçamentária da União seria exercida pelo Congresso

⁴⁷ *Id. Ibid.*, p. 3.

⁴⁸ *Id. Ibid.*, p. 5.

Nacional, mediante o controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, introduzindo os conceitos de controle interno e externo, abolindo o controle prévio e instituindo as denominadas auditorias.

A Magna Carta Federal de 1988, hoje em vigência, consignou o Tribunal de Contas na Seção IX, do Capítulo I, do Título IV, que trata da organização dos Poderes, mantendo-o junto ao Poder Legislativo. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e dos órgãos e entidades integrantes da administração direta e indireta é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, a matéria adrede ao Tribunal de Contas, fixando suas competências, atribuições e composição encontra-se plasmada nos arts. 70 a 75, que serão objeto de aprofundamento em capítulo posterior deste estudo, em que se buscará demonstrar o seu grau de importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, neste pouco mais de um século, contados de sua criação, verifica-se que o Tribunal de Contas granjeou um significativo alargamento em sua missão, passando, em 1988, com a edição do texto constitucional atual, a não mais exercer o controle contábil, financeiro e orçamentário exclusivamente sob a ótica da legalidade. Conferiu-se, sim, a Corte de Contas competência para fiscalizar aspectos operacionais e patrimoniais, inclusive no tocante à legitimidade e à economicidade das despesas realizadas.

Dessa forma, a instituição Tribunal de Contas é atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, o organismo máximo de auxílio ao Poder Legislativo no exercício do controle externo da Administração Pública. Autônomo e independente, a ele compete fiscalizar a totalidade das atividades realizadas pelo Poder Público, o que o leva a verificar a contabilidade de receitas e despesas, a execução orçamentária, os resultados operacionais e as variações patrimoniais do Estado, sob os aspectos da legalidade, compatibilidade com o interesse público, economia, eficiência, eficácia e efetividade.

Cabe sublinhar, no afã de demonstrar a relevância da Corte de Contas no cenário jurídico brasileiro, e com o escopo de conceder efetividade as suas decisões, a importância consagrada no art. 71, § 3º, da Constituição Federal, que

reconhece expressamente às decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa a eficácia de título executivo, matéria essa que mais adiante será devidamente descortinada, avaliando-se o seu conteúdo e reais desdobramentos.

3.2 Composição dos Tribunais de Contas no Brasil

Os Tribunais de Contas no Brasil são órgãos auxiliares do Poder Legislativo (constitucionalmente assim definidos), de atividade autônoma e execução independente. Embora a Constituição a eles se refira como "órgãos auxiliares" não têm subordinação a qualquer dos Poderes - Judiciário, Executivo ou mesmo Legislativo. A sua atividade, preponderantemente, consiste no exame da realização de auditorias operacionais e acompanhamento de execuções financeiras e orçamentárias do Estado.

A instituição Tribunal de Contas é encontrada na União, nos Estados e Municípios.

As Cortes de Contas estaduais e municipais foram criadas de forma concomitante ao modelo federal, Tribunal de Contas da União, de acordo com cada região do país, diante da permissividade prevista no Texto Constitucional.

Em cada Estado, a criação da Corte de Contas realizou-se de acordo com a promulgação da respectiva Constituição Estadual.

Como anteriormente ressaltado, na Carta da República de 1988, art. 75, consta o chamado princípio da simetria concêntrica, impondo a utilização do modelo federal, disposto em toda a seção dedicada à fiscalização financeira, no que couber, quanto à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, assim como dos tribunais e conselhos de contas dos Municípios, onde houver. No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo faz distinção entre os dois modelos no que se refere ao número dos membros que os integram, sendo nove ministros no Tribunal de Contas da União e sete conselheiros nos demais.

A escolha dos ministros e conselheiros deverá recair sobre brasileiros de idoneidade moral e reputação ilibada, de notórios conhecimentos jurídico, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública.

Importante frisar que, no Brasil, apenas aos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo possuem um Tribunal de Contas próprio, criados sob a égide da Constituição de 1967, que permitia ao Município com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos instituir *Tribunal de Contas municipal*. A Carta de 1988, no §1º do art. 31, recepcionou tais Cortes, vedando, no § 4º do mesmo dispositivo, a criação de outros tribunais, conselhos ou órgãos similares, *i.e.*, destinados ao controle de apenas um Município.

Diferentemente das supracitadas Casas, há lugares onde, além do Tribunal de Contas estadual, foi criada também uma corte específica para exercer o controle sobre os Municípios do Estado, são os denominados *Tribunais de Contas dos Municípios*, existentes nos Estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará. Resta pacificado o entendimento de que não é proibida a criação desta espécie de órgão, desde que exista previsão na Constituição Estadual, de forma originária ou através de emenda⁴⁹.

Sendo cada Tribunal de Contas órgão autônomo, quer dizer, único em sua jurisdição, não havendo grau de hierarquia entre as trinta e quatro Cortes de Contas do país, como exposto, podemos destacar a existência de cinco espécies distintas, quais sejam, Tribunal de Contas da União: 1; Tribunal de Contas do Distrito Federal: 1; Tribunais de Contas estaduais: 26; Tribunais de Contas dos Municípios : 4; Tribunais de Contas municipais: 2.

Os Tribunais de Contas, conforme acima já mencionado, estão inseridos no capítulo da Constituição Federal - e das respectivas Constituições Estaduais - que se refere ao Poder Legislativo, especificamente, na Seção que cuida da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária, cujas competências são definidas com o objetivo de realizar o controle externo.

⁴⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 583.

As funções que hoje lhes são atribuídas diferem, em alcance e amplitude, daquelas que primeiro delinearão a sua natureza jurídica e institucional.

Por isso, é importante que se faça uma breve incursão na História dos Tribunais de Contas, porque, sendo os órgãos responsáveis, por assim dizer, pelo exercício do controle, é necessário que se compreenda a sua origem e evolução, para que se possa, afinal, compreender como se situa o Tribunal de Contas no exercício do controle nos dias atuais.

Odete Medauar⁵⁰ comenta que a Constituição de 1891, a rigor, não inseriu o Tribunal de Contas em nenhum dos capítulos relativos à organização e funcionamento dos poderes, atribuindo-lhe apenas as funções de liquidar as contas da receita e despesa e verificar sua legalidade.

Entretanto, na Constituição Federal de 1934, o Tribunal de Contas foi incluído no capítulo intitulado "Dos órgãos de Cooperação nas Entidades Governamentais", onde também tratou do Ministério Público, e, já aí, utilizou a expressão "julgará" ao se referir às suas competências em seu art. 99: "Art. 99 - É mantido o Tribunal de Contas que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a Lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos."

E acrescentou, no parágrafo único do art. 100, que o Tribunal de Contas teria, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos tribunais judiciários, o que, ainda de acordo com Medauar⁵¹, seria uma pretensão de identificar a ausência de natureza jurisdicional do órgão de contas.

Para o efetivo exercício dessa atividade de controle, as técnicas de fiscalização têm-se aperfeiçoado, com a realização de auditorias formuladas através do engajamento das Cortes de Contas com a máquina administrativa estatal que, cada dia mais complexa, integrada à tecnologia e com imenso volume de recursos financeiros mobilizados, necessita, de forma igual, de controle cada vez mais complexo e integrado à tecnologia, capaz de retratar os resultados

⁵⁰ MEDAUAR, Odete. *Op. cit.* p. 128.

⁵¹ *Id. Ibid.*, p. 128.

sociais alcançados com a aplicação e gestão dos recursos e investimentos públicos.

Cabe observar que a palavra auxílio deve ser entendida como colaboração funcional e não subordinação hierárquica ou administrativa. Colaboração funcional que o Tribunal de Contas presta, em verdade, aos três Poderes, entre os quais se encontra situado, impondo-se, todavia, que mantenha independência como órgão e função. O contrário seria negar sua natureza e destino de instituição autônoma.

Sem essa independência, que é de sua própria substância, ele não poderia atingir suas finalidades.

Embora a titularidade do controle externo esteja concentrada no Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não integra à sua estrutura administrativa nem de qualquer outro Poder constituído, sendo considerado órgão constitucionalmente independente e autônomo.

A independência do Tribunal de Contas é de tamanha magnitude que Aristóteles, em “A Política”, três séculos antes de Cristo, já assim asseverara: "Mas como certas magistraturas, para não dizer todas, têm o manejo dos dinheiros públicos, é forçoso que haja uma outra autoridade para receber e verificar as contas sem que ela própria seja encarregada de qualquer outro mister".⁵²

Essa independência conquistou relevo ainda maior com a nova ordem constitucional introduzida a partir da promulgação da Carta Constitucional de 05 de outubro de 1988. Segundo Ives Gandra Martins, citado por Flávio Régis Xavier de Moura e Castro, *verbis*: Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se de modo extremamente significativo a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte a revelar a inquestionável essencialidade dessa Instituição, surgida nos albores da República. A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo do controle externo e constitui como natural decorrência o fortalecimento de sua ação institucional, tema de

⁵² ARISTOTELES. *Política: Texto integral*. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 67.

irrecusável relevância.⁵³ [60](#)

Nessa linha de importância, ficou consignado que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, devendo prestar contas de seus atos qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a entidade política responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Conforme lições de Helio Saul Mileski: “Assim, embora organicamente participe do Poder Legislativo, pela sua autonomia e independência fixada constitucionalmente, tendo em conta competências específicas que são exercidas sobre os três Poderes do Estado, pode-se dizer que o Tribunal de Contas sem ser Poder ficou com o poder de fiscalizar o Poder, agindo em nome do Estado em favor da sociedade, no sentido de preservar a regularidade da aplicação dos dinheiros públicos, com atendimento do interesse público”.⁵⁴

Corroborando com a afirmativa acima referida, Luciano Ferraz dispõe que: “Estruturalmente (do ponto de vista orgânico), o Tribunal de Contas integra o Poder Legislativo, situando-se constitucionalmente, no Título I – Da Organização dos Poderes, Capítulo I – Do Poder Legislativo, Seção IX – Da Fiscalização Contábil, Financeira, Orçamentária. Entretanto, não há entre o Tribunal de Contas e o Parlamento vínculo de hierarquia – o Legislativo não pode avocar ou alterar, via ato interno ou lei infraconstitucional, competências que o constituinte outorgou diretamente à Corte de Contas. Do ponto de vista funcional, ao Tribunal de Contas é assegurada ampla autonomia, aplicando-se-lhe, no que couber, as normas relativas aos Tribunais Judiciais e deferindo aos seus membros as garantias da magistratura.”⁵⁵

⁵³ MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 4, t. 2. p. 178-179.

⁵⁴ MILESKI, Helio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: RT, 2003. p. 205.

⁵⁵ FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle da administração pública: elementos para a compreensão dos tribunais de contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999. p. 77.

Nas palavras de Eduardo Lobo Botelho Gualazzi⁵⁶, a doutrina administrativa realça que a autonomia ou independência dos organismos de controle externo se baseia sobre a noção de liberdade, em relação ao órgão ou ao ente controlado. Tal liberdade administrativa fundamenta-se, por sua vez, em dois ângulos: a) um de caráter endógeno (fonte ética); b) um de caráter exógeno (fonte jurídica). Dessa forma, a autonomia ou independência do órgão de controle não deflui somente de normas jurídicas, mas também de normas morais, atinentes aos membros supremos dos órgãos de controle externo.

Ao analisar com acuidade a autonomia e independência dos Tribunais de Contas como instrumentos jurídicos fundamentais para o exercício efetivo do controle externo, Eduardo Lobo Botelho Gualazzi elenca os seus principais propósitos, com os quais se cerram fileiras, a saber:

a) resguardar o órgão de controle em relação a qualquer ingerência, instrução ou recomendação, proveniente de qualquer área dos Poderes Executivo ou Legislativo;

b) assegurar a autonomia econômico-financeira do órgão de controle externo, quase sempre a nível constitucional, fixando-se o poder-dever do Parlamento em prover tal órgão com dotações mínimas, anuais;

c) assegurar aos órgãos de controle externo ampla discricionariedade, no tocante aos modos, prazos e procedimentos de controle, bem como em relação à frequência ou à extensão das intervenções administrativas de controle;

d) assegurar poderes e prerrogativas precisas, aos órgãos de controle externo, em face dos órgãos controlados;

e) assegurar ao órgão de controle externo o direito subjetivo de dispor de quadro próprio de pessoal, recrutado também automaticamente;

f) assegurar que todos os integrantes do órgão de controle externo, sobretudo os titulares máximos, sejam dotados de conhecimentos teóricos e práticos de administração financeira, procedimentos contábeis e gestão pública, além de saber jurídico e reputação ilibada;

g) assegurar aos membros dos órgãos de controle externo – os agentes públicos de controle externo – independência material e pessoal, no

⁵⁶ GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Op.cit.*, p. 44.

sentido de torná-los virtualmente imunes a qualquer envolvimento ou interferência externa, depois de empossados nos cargos e funções controlatórios.⁵⁷

Acredita-se que, respeitando-se e observando-se o acima referenciado, a sociedade sempre terá nos Tribunais de Contas um órgão que lhe conceda a tranqüilidade e segurança necessárias, no sentido de saber que os recursos financeiros colocados sob a gestão pública serão aplicados em seu benefício. Caso contrário, os responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos serão responsabilizados administrativa, civil e penalmente pelos seus atos, conforme a situação concreta vivenciada.

Ainda, ao falar sobre a competência dos Tribunais de Contas, cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União fiscaliza os órgãos e entidades federais, e aos Tribunais Estaduais compete fiscalizar todos os organismos estaduais e municipais, exceção feita apenas aos Municípios que em 1988, possuíam Tribunal próprio, uma vez que a Constituição de 1988, garantiu a existência dos que haviam sido criados anteriormente, proibindo os demais Municípios de os instituírem.

Convém ressaltar, também, que o artigo 75 da Constituição Federal estabelece que a organização, a composição e a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas Estaduais devem seguir as normas ali prescritas para o Tribunal de Contas da União.

A Constituição estabelece, também, que o número de membros dos Tribunais de Contas - Estadual e Municipal - é de apenas sete; seu cargo tem a denominação de Conselheiro e se equipara, em garantias, prerrogativas, impedimentos, ao de Desembargador do Tribunal de Justiça.

Enquanto o governo se altera a cada eleição e muitas vezes há mudanças nas diversas políticas públicas, o Tribunal de Contas é o órgão permanente, que não tem vínculo de hierarquia com o governo e se credencia, assim, para analisar com imparcialidade as questões postas e indicar caminhos que permitam corrigir rumos, possibilitando um melhor e mais adequado controle social.

⁵⁷ *Id. Ibid.*, p. 47.

A elevação atual da pertinência temática referente ao fenômeno “órgãos constitucionais autônomos”, onde se inclui a Corte de Contas, trazida pelas mudanças sociais, ocasionou a retomada dos debates acerca da natureza jurídica desses Tribunais, à vista da premente busca por um modelo ideal de controle da Administração Pública.

Em virtude do tratamento diferenciado dispensado aos Tribunais de Contas pela Constituição de 1988, além de sua importância largamente reconhecida, é que alguns autores passaram a tratá-los como “órgãos de destaque constitucional”.⁵⁸

Algumas características peculiares podem ser elencadas:

1. são órgãos híbridos, com funções de caráter técnico e jurisdicional;
2. possuem molde único, tendo como paradigma o Tribunal de Contas da União;
3. possuem linha hierárquica própria e independente, apartada dos Poderes;
4. gozam de autonomia administrativa e funcional, escolhendo inclusive a sua direção;
5. possuem composição multidisciplinar, contando com membros detentores de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;
6. seus membros possuem garantias constitucionais no mesmo molde daquelas dedicadas aos do Poder Judiciário;
7. têm iniciativa legislativa própria e competência normativa reguladora específica.

Dentro desse contexto, conclui-se tratar os Tribunais de Contas de órgãos públicos constitucionais, detentores de autonomia administrativa e financeira, mantendo relação de colaboração com o Poder Legislativo, no que toca ao exercício do controle externo a cargo deste, especificamente naquelas

⁵⁸ PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: órgão de destaque constitucional*. 1997. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 230.

hipóteses elencadas no art. 71, I, IV e VII do Texto Maior, sem, no entanto, haver relação de subalternidade.

Dentro desse contexto, destaca Evandro Martins Guerra⁵⁹ alguns “apontamentos que podem ser ressaltados para propiciar uma melhor interpretação do sistema:

1. as dotações orçamentárias destinadas aos Tribunais de Contas resultam de proposta própria, e, após ocorrer a aprovação do orçamento, por força de preceito constitucional, serão repassadas em contas mensais;

2. no exercício de suas competências, as Cortes de Contas têm jurisdição em todo o território nacional, no caso do Tribunal de Contas da União (art.73, *caput*, Constituição de 1988) ou em seus respectivos territórios, no caso das Cortes dos Estados e Municípios, competindo-lhes aferir a legalidade, a legitimidade, a economicidade e a razoabilidade dos atos administrativos de que resulte receita ou despesa, cabendo-lhes, ainda, verificar, dentro de sua área de competência, os atos que impliquem em renúncia de receitas;

3. a fiscalização é exercitada no âmbito de todos os Poderes do Estado, incluídas as entidades integrantes das respectivas administrações descentralizadas, bem como aquelas mantidas ou instituídas pelo Poder Público;

4. todos aqueles que tiverem sob sua guarda ou responsabilidade dinheiros, bens, ou valores públicos, por qualquer período de tempo, estarão sujeitos a prestar contas ao Tribunal;

5. exercendo seu papel fiscalizador, o Tribunal de Contas pode tomar, por iniciativa própria, medidas necessárias ao resguardo do patrimônio público, podendo valer-se da realização de auditorias ou inspeções em órgãos e entidades que lhe sejam jurisdicionados;

6. ademais, tem a competência de exercer o poder-dever de fiscalização provocado por solicitação do Poder Legislativo ou de qualquer de suas respectivas comissões (art. 71, inciso VII, da Constituição Nacional), bem como por qualquer pessoa do povo, partido político, associado ou sindicato, todos com legitimidade para denunciar (observadas as devidas formalidades

⁵⁹ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.*, p. 166-168.

legais) irregularidades ou ilegalidades que tenham repercussão na área de atuação da Corte de Contas”.

No que tange à autonomia do Tribunal de Contas, fator preponderante à execução das eminentes tarefas que lhe são destinadas constitucionalmente, esta deflui das normas dispostas no art. 73 e parágrafos da Constituição Federal, em que consta a forma de constituição do órgão, a competência de atuação e organização, as prerrogativas e as garantias a seus membros.

A Constituição estabelece garantias para que os membros do Tribunal de Contas possam manter sua independência e exercer a função fiscalizadora com dignidade e imparcialidade.

As relevantes funções do Tribunal de Contas são exercidas por pessoas que integram a instituição e atuam em seu nome. Desse modo, possuindo o Tribunal de Contas competência para exercer a fiscalização da atividade financeira estatal, alcançando os atos de gestão financeira dos três Poderes do Estado, com poderes para impugnar atos, determinar devolução de valores e recomposição de prejuízos, aplicar multas e proceder a julgamentos em prestações de contas, nota-se que a Corte de Contas está investida de forte poder estatal. Por conseqüência, quem passa a integrar o Tribunal de Contas também fica investido de tais poderes.

Na atual composição constitucional (art. 73, § 2.º), houve um aprimoramento na forma de indicação dos componentes do Tribunal, verificando-se uma saudável evolução, em face do sistema que vigorava anteriormente.

O Tribunal de Contas da União é, atualmente, integrado por nove (9) Ministros, cuja escolha se dará: a) um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento; b) dois terços pelo Congresso Nacional.

Como se vê, a escolha dos membros do Tribunal de Contas evoluiu para um aspecto de natureza democrática, com participação do Executivo e do Legislativo, cabendo ao Parlamento, de forma justa, o maior número de

indicações, por ser este, na qualidade de representante de todos os segmentos sociais, o detentor do controle externo.

Contudo, há também um indubitável realce do caráter técnico, uma vez que a escolha deve ocorrer entre Auditores e membros do Ministério Público, profissionais qualificados, com ingresso mediante concurso público; ou entre pessoas que sejam detentoras de formação profissional adequada e possuam experiência comprovada no exercício dessas atividades, conforme os seguintes requisitos exigíveis no artigo 73, § 1.º da Constituição Federal⁶⁰.

Consoante o art. 75 da Carta Magna, os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais compõem-se de sete membros, os quais são denominados de Conselheiros e devem preencher os mesmos requisitos exigíveis para os Ministros do Tribunal de Contas da União.

Dessa forma, acaba por decidir o Supremo Tribunal Federal, através de sua Súmula n.º 653: “No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete Conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo, cabendo a este indicar um dentre Auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha”.

Assim, não se pode negar que os critérios estabelecidos para o provimento dos cargos de membros do Tribunal de Contas sejam harmônicos com os princípios democráticos, contendo exigências de feição técnica, no sentido de compatibilizar o conhecimento e a experiência profissional com as atribuições que deverão ser exercidas pelo que vier a ser nomeado.

Ressalta Hélio Saul Mileski⁶¹, que “a autonomia de organização administrativa é um dos fatores de garantia institucional do Tribunal de Contas, compreendendo a possibilidade de proceder, com independência, à estruturação e ao funcionamento de seus órgãos. Justamente por isso, a Constituição lhe conferiu as mesmas garantias dadas aos Tribunais Judiciários, no que couber, o

⁶⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. “art. 73, ..., § 1.º da CF: I – mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade; II- idoneidade moral e reputação ilibada; III – notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; IV – mais de dez anos no exercício de função ou de efetiva atividades profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.”

⁶¹ MILESKI, Helio Saul. *Op. cit.*, p. 219-220.

que significa a aplicabilidade do disposto no art. 96, com adaptação às peculiaridades institucionais do Tribunal de Contas, como se relaciona:

I – eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

II- organizar as suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhe forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

III – prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de Auditor e de membro do Ministério Público especial;

IV – prover, no concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da fiscalização, exceto os de confiança assim definidos em lei;

V – conceder licença, férias e outros afastamentos aos seus membros, Auditores, membros do Ministério Público Especial e servidores que lhe forem imediatamente vinculados;

VI – propor a alteração do número de Auditores e membros do Ministério Público Especial;

VII – propor a remuneração de seus membros, Auditores e membros do Ministério Público Especial;

VIII – propor a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços técnicos e auxiliares;

IX – propor a alteração da organização e divisão jurisdicional e administrativa”.

Essa autonomia e independência de organização, tem obtido reconhecimento judicial em decisões do Supremo Tribunal Federal, mediante a não admissão de interferência de outros Poderes na autonomia da Corte de Contas.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei n.º 8443/1992, fixa a estrutura administrativa e jurisdicional de seus órgãos, estabelecendo a sua forma de funcionamento. O seu Regimento Interno, Resolução Administrativa n.º

15/1993, regulamenta tanto o processo de fiscalização, dispondo sobre os procedimentos de auditorias e prestação de contas, quanto os procedimentos da ação administrativa e de julgamento das contas, dispondo sobre os órgãos criados para o atendimento dessas finalidades fiscalizadoras.

Nos termos dessa legislação organizacional do Tribunal de Contas da União, destaca Hélio Saul Mileski⁶², que “sua estrutura de funcionamento está assentada, basicamente, nos seguintes órgãos:

a) o Tribunal Pleno, composto pela totalidades dos Ministros, com competência que envolve as atribuições mais relevantes a cargo do Tribunal;

b) as Câmaras, como órgãos fracionários, deliberam sobre a matéria que não é da competência privativa do Plenário;

c) o Presidente, eleito por um ano, permitida a recondução por igual período, tem a competência de dirigir o Tribunal, com poder de representação externa da Corte, para expedir ato de natureza administrativa, incluindo os relativos à posse, nomeação, admissão, direito e vantagens dos Ministros, Auditores, membros do Ministério Público Especial e servidores dos serviços auxiliares, bem como para movimentar, diretamente ou por delegação, as dotações e os créditos orçamentários próprios e praticar os atos de administração financeira, orçamentária e patrimonial necessários ao funcionamento do Tribunal;

d) o Vice-Presidente, também eleito para o período de uma ano, renovável por igual período, possui atribuições de substituir o Presidente em suas faltas e impedimentos, bem como para exercer as funções de corregedoria;

e) os Ministros que possuem a função de julgadores e atuam nos Tribunal Pleno e nas Câmaras;

f) os Auditores possuem as atribuições de substituição dos Ministros e, quando não estiverem convocados para substituírem Ministros, presidem a instrução dos processos que lhe forem distribuídos;

g) o Ministério Público Especial, com atuação junto ao Tribunal de Contas da União, com atribuições de promover a defesa da ordem jurídica,

⁶² *Id. Ibid.*, p. 220-221.

manifestando-se, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos submetidos à decisão do Tribunal;

h) a Secretaria, possuindo a incumbência de prestar o apoio técnico e a execução dos serviços administrativos do Tribunal de Contas da União, com a possibilidade de manter unidades nos Estados Federados”.

Os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, de uma maneira geral, mantêm a mesma estrutura organizacional de funcionamento, com leves modificações de adequação às peculiaridades locais, na medida em que, por força do regramento contido no art. 75 da CF, devem se ater à composição, organização e fiscalização fixadas pelo Tribunal de Contas da União.

A título de exemplo, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, à similitude do modelo federal, tem como integrantes de sua estrutura organizacional: O Tribunal Pleno; as Câmaras; os Conselheiros; a Presidência; a Vice-Presidência; a Corregedoria-Geral; a Auditoria e os Auditores Substitutos de Conselheiro; o Corpo Técnico e os Serviços Auxiliares.

Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas – os Ministros, conforme já aludido, refere-se à composição no âmbito federal, componentes do Tribunal de Contas da União. Conselheiro é a denominação constitucional dirigida aos componentes dos Tribunais de Contas estaduais e municipais.

A Constituição estabelece garantias em favor dos Ministros e, em decorrência, dos Conselheiros, para que possam exercer com plena independência as suas funções, sem se sujeitarem a qualquer espécie de submissão a qualquer dos Poderes.

Tais garantias podem ser agrupadas em duas categorias: a) garantias de independência; b) garantias de imparcialidade.

Conforme destaca Hélio Saul Mileski⁶³, “são garantias de independência a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos”.

Já as garantias de imparcialidade são as vedações que visam resguardar a independência do fiscal – Ministro ou Conselheiro -, proibindo que estes membros dos Tribunais de Contas possam exercer, ainda que em

⁶³ *Id. Ibid.*, p. 222.

disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber a qualquer título ou pretexto custas ou participação em processo; dedicar-se a atividade político partidária, além de outras disciplinadas nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas.

Essas garantias e vedações dirigidas aos Ministros do Tribunal de Contas da União, são também, com leves variações de peculiaridades locais, incorporadas pelos Conselheiros nas respectivas Leis Orgânicas dos Tribunais Estaduais e Municipais.

3.2.1 Auditores

Conforme preleciona Hélio Saul Mileski⁶⁴, “como os Ministros do Tribunal de Contas da União são apenas nove e tão-somente sete os Conselheiros dos Tribunais de Contas estaduais e municipais, necessitam os mesmos de substitutos legais para as suas férias, faltas, impedimentos e vacância do cargo, no sentido de que não haja solução de continuidade nos trabalhos de fiscalização, em face de inexistência de pessoa habilitada para o exercício das atribuições fiscalizadoras do Tribunal de Contas”.

Esses substitutos são os Auditores, profissionais altamente qualificados e preparados intelectual e pessoalmente para o exercício da atribuição de substituição de Ministros e Conselheiros, investidos no mencionado cargo público mediante concurso público de provas e títulos, observada a ordem de classificação.

Como o Auditor integra a organização do Tribunal de Contas, por força do art. 75 da CF, também devem os Tribunais de Contas estaduais e municipais providenciarem, em suas legislações orgânicas, a regulamentação pertinente, inclusive no que tange à realização de concurso público. Contudo, referente ao número de auditores que devem compor cada Tribunal, este fica sujeito ao critério decorrente das peculiaridades locais, porém não sendo lógico nem razoável que este número ultrapasse o de Ministros ou Conselheiros.

⁶⁴ *Id. Ibid.*, p. 223.

Outro fator relevante dessa figura importante na organização do Tribunal de Contas são as garantias asseguradas ao Auditor para o exercício de suas atribuições. Nesse sentido, o parágrafo 4º. do art. 73 da CF fixa: “O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimento do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal”.

Como o Auditor é substituto de Ministro – de Conselheiro no âmbito estadual e municipal -, evidentemente têm de lhe serem asseguradas as mesmas garantias, impedimentos e vencimentos do titular, porque também necessita dessas garantias, para que o exercício da função de substituição ocorra autonomia e independência, não sujeitando o substituto a qualquer tipo de pressão ou ameaça.

Quando não convocado para substituir Ministros ou Conselheiros, apresenta o Auditor competência para presidir a instrução dos processos que lhe forem distribuídos, relatando-os com proposta de decisão a ser votada pelos integrantes do Plenário ou da Câmara para a qual estiver designado.

Possui também os Auditores vitaliciedade, só perdendo o cargo por sentença judicial transitada em julgado e sujeitando-se às mesmas vedações e restrições fixadas para os Ministros ou Conselheiros.

3.2.2 Ministério Público

Como ensina Hélio Saul Mileski⁶⁵, “tendo em conta que o sistema de fiscalização das contas públicas tem a sua estrutura em um organismo de controle chamado de Tribunal de Contas, constituído de forma a verificar a regularidade dos atos de gestão financeira praticados pela Administração Pública, com atribuições de julgamento das contas que devem ser prestadas por todos aqueles que possuem a responsabilidade de gerenciar dinheiros e os bens públicos, na organização dessa Corte de Contas, com a finalidade de promover a defesa da lei e dos interesses da sociedade, atua o Ministério Público”.

⁶⁵ *Id. Ibid.*, p. 227.

“A existência de um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é uma tradição, constante de todas as Cortes no mundo, desde os seus primórdios, inclusive no Brasil”.

No entanto, embora o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas seja especial, aplicando-se-lhe princípios constitucionais próprios à atividade – unidade, indivisibilidade e independência funcional -, a sua estrutura integra a intimidade do Tribunal de Contas, por isso, não integra a estrutura institucional do Ministério Público de carreira, muito menos autonomia administrativa e financeira, nem quanto à escolha, nomeação e destituição de seu titular, não tendo, por consequência, a iniciativa de sua lei de organização, conforme orientação mantida em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, o Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas da União, composto de um Procurador-Geral, três Subprocuradores-Gerais e quatro procuradores (art. 80 da Lei 8443/90), contará com o apoio administrativo e de pessoal da Corte, aplicando-se aos seus membros, subsidiariamente, no que couber e no pertinente a direitos, garantias, prerrogativas, vedações, regime disciplinar e forma de investidura no cargo inicial da carreira, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União (arts. 83 e 84 da Lei 8443/92).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mesmo sem autonomia administrativa e financeira, possui independência de ação na função de guarda da lei e fiscal da sua execução, com a finalidade de acompanhar a regularidade do exercício do controle externo praticado sobre a Administração Pública, tendo, para tanto, as seguintes competências e atribuições, na forma estabelecida pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União:

I – promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas da União, as medidas de interesse da justiça, da Administração e do Erário;

II – comparecer às sessões do Tribunal e dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos

concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões;

III – promover junto à Advocacia Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas da União, as medidas previstas no inciso II do art. 28 (cobrança judicial da dívida) e art. 61 (medidas necessárias ao arresto de bens dos responsáveis julgados em débito) da Lei 8443/92, remetendo-lhes a documentação e as instruções necessárias;

IV – interpor os recursos permitidos em lei.

Por simetria constitucional, em face da determinação contida no art. 75 da CF, referentemente à composição e à organização do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no que couber, com atendimento das peculiaridades locais, as normas do âmbito federal, em suas linhas mestras, têm aplicação aos demais entes federativos – Estados e Municípios – devendo constituir órgão especial, com a função de *custos legis*, tendo a finalidade de promover, completar a instrução processual e requerer no interesse da Administração, da Justiça e da Fazenda.

3.2.3 Órgãos Técnicos e Auxiliares

Por fim, leciona Hélio Saul Mileski⁶⁶ que, “para a realização dos serviços de fiscalização que estão a cargo do Tribunal de Contas, há a necessidade de um grupo de servidores que constituam o Corpo Técnico e os Serviços Auxiliares, no sentido de serem executadas as tarefas de apoio técnico, mediante a realização de auditorias e inspeções, análises técnicas, procedimentos relativos à instrução processual e à execução dos serviços administrativos da Corte”.

Os servidores do Tribunal de Contas, quando no desempenho das funções de auditoria, inspeções e diligências expressamente determinadas pelo Tribunal ou por sua Presidência, têm livre ingresso nos órgãos e entidades

⁶⁶ *Id. Ibid.*, p. 230.

públicas jurisdicionadas, acesso a todos os documentos e informações necessários à realização de seu trabalho e competência para requerer, nos termos regimentais, informações e documentos necessários para a instrução dos processos. No desempenho dessas suas tarefas, o servidor deverá manter um comportamento de independência, serenidade e imparcialidade. Todavia, jamais descurando de uma postura educada e respeitosa, especialmente com as autoridades fiscalizadas, independentemente do grau de Poder ou entidade federada.

Para o exercício das suas atribuições, o Corpo Técnico de Serviços Auxiliares terão organização apropriada em unidades de trabalho, na forma estabelecida no Regimento Interno ou em Resolução expedida pelo Tribunal. Na criação das unidades, serão consideradas a conveniência dos serviços e a eficiência e rapidez da fiscalização.

Em face ao supra-expandido, algumas considerações exsurtem, resultando em aparente silogismo:

1. os Tribunais de Contas do Brasil são órgãos autônomos, constitucionalmente construídos, desvinculados de qualquer relação de subordinação com os Poderes, prestando auxílio, de natureza operacional e apenas em algumas situações específicas, ao Poder Legislativo;

2. a Constituição da República Federativa do Brasil prevê funções de natureza vária às Cortes de Contas: fiscalizadora, corretiva, opinativa e jurisdicional especial;

3. as Cortes de Contas possuem natureza jurídica de difícil apreensão, enquadrando-se nos chamados “órgãos constitucionais autônomos” ou “de destaque constitucional”, encontrando-se posicionados por entre as esferas do Poder ou ao lado destas, porquanto a evolução da sociedade e do Direito não mais admitem a teoria tripartite como estanque e absoluta;

4. o Tribunal de Contas exercem competência constitucionalmente definidas quando julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, não havendo possibilidade de revisão de mérito pelo Poder Judiciário, salvo quando houver afronta ao devido processo legal ou manifesta ilegalidade.

**4 RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS
AOS TRIBUNAIS DE CONTAS**

Os órgãos e as entidades que integram a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando buscam realizar suas atribuições, estas são regidas por normas próprias, específicas ou genéricas, considerando-se a matéria envolvida ou o setor de sua atuação. São, portanto, os princípios do Direito Administrativo.

Celso Antonio Bandeira de Mello define princípio como o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.⁶⁷

Se os princípios constitucionais insculpidos no Capítulo VII da Magna Carta Federal, que trata da Administração Pública, constituem um sistema de valores colocados acima de qualquer norma, não pode o Julgador limitar-se à apreciação apenas da legalidade formal dos atos administrativos, de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico-positivo. Deve investigar a legitimidade, a impessoalidade e do atendimento à finalidade do bem comum e a publicidade que, além de tornar possível o conhecimento dos atos pelo cidadão, torne públicos e transparentes os motivos de fato e de direito que os ditaram. Por último, cabe a apreciação da moralidade administrativa, assim entende Alice Gonzáles Borges⁶⁸.

Princípios, segundo Miguel Reale, consistem em "enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas".⁶⁹

José Cretella Júnior conceitua os princípios de uma ciência como sendo "as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da

⁶⁷ Apud SANTOS, Jair Lima. *Tribunal de Contas da União & controles estatal e social da Administração Pública*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 94.

⁶⁸ BORGES. *Op.cit.*, p. 52.

⁶⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1974. p.45.

ciência".⁷⁰

Para Karl Larenz, os princípios revestem-se de função positiva ao se considerar a influência que exercem na elaboração de normas e decisões sucessivas, na atividade de interpretação e integração do direito; atuam, assim, na tarefa de criação, desenvolvimento e execução do direito e de medidas para que se realize a justiça e a paz social; sua função negativa significa a rejeição de valores e normas que os contrariam.⁷¹

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio jurídico pode ser definido como norma indicativa, uma vez que sua principal finalidade é apenas a de indicar um valor ou um fim, que devam ser genericamente alcançados, não importa em que grau satisfativo, por todas as leis (preceitos ou regras jurídicos), normas concretamente preceptivas, que deles se derivem.⁷²

Os princípios, segundo Romeu Felipe Bacellar Filho atuam como critério interpretativo e integrativo do texto constitucional. Nem seria legítimo falar em sistema constitucional sem admitir esta funcionalidade. Afinal, sistema é mais do que conjunto de normas, é conjunto qualificado pelo inter-relacionamento e ordenação. Por conseqüência, através dos princípios, as regras constitucionais são costuradas umas às outras para formar um sistema constitucional.

E arremata: “Os princípios constitucionais possuem marca distintiva, embora atuem conjugadamente, complementando-se, condicionando-se e modificando-se em termos recíprocos. Tudo porque se assentam em base antropológica comum: a dignidade da pessoa humana.”⁷³

Como é notório, o elenco dos princípios do Direito Administrativo não é igual na doutrina. Há princípios de maior abrangência e outros de aplicação setorializada. Há princípios expressos na Constituição Federal, outros implícitos.

⁷⁰ CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 03.

⁷¹ *Apud* MEDAUAR. *Controle da Administração Pública*. *Op. cit.*, p.59.

⁷² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 74.

⁷³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 148.

Os princípios fundamentais de estatura constitucional, norteadores das relações da Administração Pública no Brasil, encontram-se plasmados de modo geral de forma expressa no texto da Constituição.

Referidos princípios gozam de eficácia jurídica de maior ou menor intensidade, normalmente experimentando a necessidade em escala móvel, da mediação concretizadora por meio de normas para que logrem alcançar aquela densidade mínima capaz de oferecer ao ordenamento consistência e legitimação. Possuem eficácia jurídica imediata e direta.

De acordo com Juarez Freitas⁷⁴, o sistema jurídico em geral necessita ser visto, controlado e aplicado como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios, de normas e de valores jurídicos, cuja função é a de dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente na Constituição.

Neste ponto cabe destacar os princípios que conduzem as ações primaciais do Tribunal de Contas, que se encontram plasmados no *caput* do art. 70, da Magna Carta Federal, quais sejam, o da legalidade, legitimidade e economicidade, dentre outros aplicáveis ao processo de fiscalização que serão a seguir comentados.

4.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, para Juarez Freitas⁷⁵, está no fato de que a subordinação da Administração Pública não é apenas à lei. Deve haver o respeito à legalidade sim, mas encartada no plexo de características e ponderações que a qualificam como razoável. A razoabilidade requer a observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional.

Segundo Alexandre de Moraes⁷⁶, o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies

⁷⁴ FREITAS, Juarez. *Op. cit.* p. 49.

⁷⁵ *Id. Ibid.*, p. 60-61.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 99.

normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, em que será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Para Odete Medauar, o princípio da legalidade traduz-se na simples fórmula: "A Administração deve sujeitar-se às normas legais".⁷⁷

Celso Antonio Bandeira de Mello⁷⁸ assevera que o princípio da legalidade em nosso país significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.

Romeu Felipe Bacellar Filho entende que o princípio da legalidade "expressa a idéia da lei como instrumento mais apropriado para definir o regime de certas matérias (princípio da prioridade e prevalência da lei, princípio da reserva da lei)."⁷⁹

Evandro Martins Guerra afirma que o princípio da legalidade: "impõe absoluta sujeição da Administração ao direito, revelando a restrição imposta ao livre-arbítrio do administrador público, posto que a ele é concedido, tão-somente, fazer aquilo expressamente permitido em lei".⁸⁰

Para Helio Saul Mileski, o controle da legalidade é um dos princípios constitucionais dirigido ao sistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária e possui uma acepção ampla, na medida em que envolve não só um mero exame de adequação do ato à lei, mas se estende também a uma análise de conformidade aos demais princípios constitucionais, com vistas à preservação da segurança jurídica como fator de segurança dos direitos fundamentais, que são corolários do princípio maior da legalidade.⁸¹[70](#)

Importante depreender-se dos pensamentos acima enunciados, que a ação dos Tribunais de Contas não está jungida tão-somente ao controle documental e burocrático dos atos levados a efeito pelo administrador público, no sentido de compatibilizá-los com a lei. Mas sim verificar se o atendimento da norma legal dentro de um contexto social alcançou os fins colimados pelo

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 144.

⁷⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 95.

⁷⁹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.* p. 156

⁸⁰ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.*, p. 106.

⁸¹ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.*, p. 247.

interesse público, considerando-se a plêiade de princípios informadores da Administração Pública.

Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁸², o princípio da legalidade, “como informativo da jurisdição e do processo administrativo e judicial, que, a propósito, alguns preferem denominar de legalidade objetiva, significa que a jurisdição só pode ser exercida conforme expressamente prevista em lei”.

O princípio da legalidade, norma básica da Constituição Federal, atua tanto na esfera da definição da jurisdição, sobre o órgão, como sobre o processo, tanto na perspectiva formal como material.

O princípio da legalidade, atuando como princípio da jurisdição, delimita o poder de aplicar o direito objetivo. A repartição desse poder é a competência.

Como vetor da jurisdição tem as seguintes conseqüências práticas:

- definição objetiva do órgão ou poder que a exerce;
- definição da exclusão dos demais órgãos. Isso porque, ao contrário do que ocorre com a competência legislativa, é impossível existir jurisdição concorrente. Se um órgão é, outro necessariamente não é;
- obrigatoriedade do exercício do poder-dever jurisdição. Exemplo clássico dessa última perspectiva é o instituto da reclamação, ao qual expressamente se refere a Constituição Federal quando alude ao Supremo Tribunal Federal.⁸³

4.2 Princípio da segurança jurídica

Esse é um princípio que guarda estreita relação com o princípio da legalidade possui a importante eficácia de dar aos cidadãos a convicção de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por motivos circunstanciais.⁸⁴

⁸² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op. cit.* P. 576.

⁸³ Art. 102, inc. I, alínea "i".

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Prestação de Contas. Acórdão nº. 276/2002 – Plenário. Processo nº. TC-650.158/1995-4. Relator: Ministro Marcos Vinícios. Brasília, 31 de julho de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 ago. 2002, seção 1, p.

O Direito, como ciência humana, procura estabelecer as dimensões jurídicas da segurança, na busca de satisfazer uma das necessidades básicas do ser humano. De fato, o princípio da segurança jurídica está situado entre as garantias fundamentais do estado de direito.

Os princípios da segurança jurídica e da legalidade, ínsitos ao Estado Democrático de Direito, têm, em nosso ordenamento jurídico, status constitucional, não havendo que se falar em prevalência de um sobre o outro. Em verdade, esses dois princípios se complementam, de modo que não há como se conceber o da segurança jurídica dissociado do da legalidade.

O princípio da legalidade, *latu sensu*, repousa na subordinação de todos, cidadãos e Estado, aos comandos da lei. Assim é que, em um Estado de Direito, a Lei é o principal instrumento de que dispõem as pessoas sujeitas ao império estatal para evitar a arbitrariedade e a injustiça.

A segurança jurídica, por sua vez, pode ser entendida como a certeza de que essa mesma lei, que deve, tanto quanto possível, ser clara e estável, será efetivamente aplicada dentro do seu limite temporal de vigência, permitindo assim aos cidadãos prever as conseqüências jurídicas dos atos que pretendam praticar.

Esses dois princípios, segurança jurídica e legalidade, estão, pois indissociavelmente ligados.

Conforme ensina Luís Roberto Barroso⁸⁵, “a segurança encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas”. E, no dizer de Elody Nassar⁸⁶, “Em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a preservação dos direitos adquiridos e da

140. Aplicação do princípio da segurança jurídica para os casos de admissão de professores estrangeiros ocorridos anteriormente ao permissivo constitucional, abonando a manutenção da situação pelo tempo

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49.

⁸⁶ NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.18.

coisa julgada". Agregando-se a esse conceito vem a força imperiosa da acomodação fática por via da consolidação dos direitos exercidos e não disputados que se origina no instituto da prescrição, vale dizer, a estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.

A segurança não é apenas a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também é principalmente a segurança jurídica.

Em resumo, se por um lado a Administração, para o devido atendimento a suas finalidades precípuas, é revestida de poderes e prerrogativas próprias e se relaciona com o administrado em posição de exercer seu *jus imperium*, por outro lado é igualmente verdade que tal acromegalia de poderes é mitigada pelos direitos fundamentais dos indivíduos, que ela não pode desrespeitar, sob pena de eivar de nulidade insanável sua atuação. Dentre os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito que necessariamente informam a conduta estatal, o princípio da segurança jurídica ocupa lugar destacado como consectário da dignidade da pessoa humana e da secular necessidade de estabilidade nas relações sociais.

4.3 Princípio do juiz natural

Segundo o art. 5º, inc. XXXVII, não haverá júízo ou tribunal de exceção. Para a jurisdição do *controle* significa que, verificada a ocorrência do pressuposto da jurisdição - no caso de ser o jurisdicionado 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, assumas obrigações de natureza pecuniária - haverá o império inafastável do julgamento das contas pelo Tribunal de Contas.

O princípio do juiz natural tem corolários que garantem o Estado Democrático de Direito, como a imparcialidade do julgador, e regras previamente estabelecidas para a definição de qual será o órgão julgador.

Ainda, há de salientar que tal princípio foi instituído para vedar a criação de tribunais de exceção.

Na expressão tribunais de exceção, compreende-se tanto a impossibilidade de criação de tribunais extraordinários após a ocorrência de fato objeto de julgamento, como a consagração constitucional de que só é juiz o órgão investido de jurisdição.

Tribunal de exceção é aquele designado ou criado por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, tenha ele já ocorrido ou não, irrelevante a já existência do tribunal.

O princípio do juiz natural, especialmente no que tange a este primeiro aspecto, visa coibir a criação de tribunais de exceção ou de juízos ad hoc, ou seja, a vedação de constituir juízes para julgar casos específicos, sendo que, provavelmente, terão a incumbência de julgar, com discriminação, indivíduos ou coletividades.

Ainda há de se destacar que o princípio do juiz natural protege a coletividade contra a criação de tribunais que não são investidos constitucionalmente para julgar, especialmente no que tange a fatos especiais ou pessoas determinadas, sob pena de julgamento sob aspecto político ou sociológico.

O segundo aspecto do princípio do juiz natural é aquele contido no inciso LIII, do artigo 5º da Constituição Federal, onde prevê a garantia de julgamento por autoridade competente.

Este aspecto do princípio do princípio do juiz natural está intimamente ligado à previsão de inexistência de criação de tribunais de exceção. O princípio está calcado na exigência de preconstituição do órgão jurisdicional competente, entendendo-se este como o agente do Poder Judiciário, política, financeira e juridicamente independente, cuja competência esteja previamente delimitada pela legislação em vigor.

O inciso LIII do artigo 5º da Constituição Federal desdobra-se numa garantia ampla, já que aí se veda, tanto o processar como o sentenciar.

Com isso, exprime-se a garantia constitucional de que os jurisdicionados serão processados e julgados por alguém legitimamente integrante do Poder Judiciário.

Há de se mencionar, ainda, que os integrantes desses Juízos ou

Tribunais, devam ter se juízes de uma forma legítima, ou seja, na forma da Constituição Federal e das leis infraconstitucionais complementares desta.

Portanto, em síntese, o princípio do juiz natural prevê a impossibilidade de criação dos tribunais de exceção, sendo que o indivíduo somente poderá ser julgado por órgão preexistente e por membros deste órgão, devidamente investido de competência.

Desta feita, vê-se a consagração do princípio do juiz natural no que pertine à competência dos Tribunais de Contas, através das Súmulas 6, 7 e 347 do Supremo Tribunal Federal⁸⁷.

4.4 Princípio do devido processo legal

Também é princípio com raiz constitucional. Assegura o art. 5º, LIV, a garantia de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

O princípio teve origem na Inglaterra, no século XIII, no reinado de João Sem Terra, e tinha duas conotações: a primeira, garantir a aplicação das leis da terra e a segunda, o direito de defesa. Quando utilizado pelos americanos, passou a significar a garantia da justiça da própria lei e, para os italianos, que adaptaram a expressão anglo-saxônica, *due process of law*, um comprometimento da jurisdição com a Justiça.

A rigor, a expressão não tem sentido fixo, determinado, como ensina Maria Chaves de Mello,⁸⁸ sendo oriunda de duas emendas, a de nº 5 e a 14, à Constituição americana. No sentido processual, como princípio, garante ao indivíduo um procedimento judicial justo, com direito de acesso aos mais amplos meios de defesa e liberdade.

⁸⁷ Súmula n.º 6: “a revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”; Súmula n.º 7: “sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exequível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro”; Súmula n.º 347: “o Tribunal de Contas, no Exercício de suas funções, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

⁸⁸ MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português – Law Dictionary Portuguese-English, English-Portuguese*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elfos, 1998. p 308-309.

No Brasil, o sentido de princípio-garantia tem apresentado a conotação de um desenvolvimento regular e legal do processo. Assim, a parte submetida à jurisdição sabe de antemão que terá direito à defesa, ao recurso, com prazos previamente definidos. Não só acatamento à lei, como o desenvolvimento sem surpresas e atos inopinados ou arbitrários.

Por força desse princípio, o Tribunal de Contas, quando no exercício de sua competência constitucional, deve observar o rito processual definido em lei, de tal modo que os envolvidos na relação processual saibam, previamente, qual é o ato seguinte. Não há, pois, surpresas em relação aos atos processuais, nem julgamento sem observância das garantias constitucionais.

É em função desse princípio, por exemplo, que a parte sabe que está sendo processada, quando será ouvida, quando deverá produzir provas e quais os meios de prova admitidos, quando será julgada, quando e como poderá ocorrer e quando se torna definitiva a decisão.

Corolário do princípio *due process of law* é a regularidade da publicidade e comunicação dos atos processuais, direito de defesa e de recurso.

4.5 Princípio do contraditório e da ampla defesa

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.⁸⁹

Ana Lúcia Berbert de Castro Fontes "entende que a instrução contraditória e o direito à ampla defesa com os recursos e meios inerentes resultam da concretização do princípio do devido processo legal".⁹⁰ Portanto, por ser relativo ao Estado Democrático de Direito, possui observância obrigatória expressa em norma constitucional (art. 5.º, inciso LV, CF), dirigida ao processo administrativo.

Carlos Ari Sundfeld pondera que: na esfera administrativa, o devido

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Art.5º, LV.

⁹⁰ *Apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 199.

processo também se realiza, nos termos do citado art. 5.º, inc. LIV, da Constituição, através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e acusados em geral. Em decorrência dela, a aplicação de sanções administrativas deve ser antecedida de procedimento onde se assegure a oportunidade para manifestação do interessado e para produção de provas por ele requeridas, bem como o direito ao recurso, etc.⁹¹

Egon Bockmann Moreira⁹² esclarece que o princípio do contraditório significa a participação do administrado na integralidade do processo administrativo, sendo garantia de cientificação de tudo que nele ocorra, como direito dos integrantes da relação processual, a ampla defesa, como fundamento lógico do contraditório, configura direito subjetivo público, no sentido de que é outorgado em abstrato a todos os cidadãos e seu exercício funda-se imediatamente no texto constitucional.

O princípio do contraditório, comumente resumido na antiga parêmia latina - *audiatur et altera pars* -, consiste na obrigação do juiz, em razão do seu dever de imparcialidade, de ouvir a outra parte do processo sobre as alegações deduzidas por uma parte. Também é chamado de princípio da audiência bilateral. Tal axioma dá sustentação à teoria geral do processo, e sua inobservância acarreta a nulidade do ato, ressalvadas as exceções expressamente admitidas em lei, como a medida liminar sem oitiva da parte adversa, que, por isso mesmo, constitui-se em instrumento restrito.

Desafio relevante consiste em avaliar como os direitos decorrentes desse princípio afetam os diversos tipos de processos que estão submetidos ao plexo de competências dos Tribunais de Contas.

O tema desafia a inteligência porque exige profundo conhecimento da natureza das diversas funções que essas Cortes exercem e como, quando e em favor de quem devem ser concretizados tais princípios.

⁹¹ *Id. Ibid.*, p. 199.

⁹² MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº. 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 225-226.

4.6 Princípio da motivação

Segundo as lições de Romeu Felipe Bacellar Filho: a) a motivação decorre do princípio da publicidade, do contraditório e da ampla defesa; b) está na base constitucional do Estado Democrático de Direito, comungando dos mesmos fundamentos orientadores da motivação dos atos jurisdicionais a expressar relevante aspecto da efetividade do processo administrativo; c) é corolário da boa administração (na Constituição Italiana) e, entre nós, da legalidade, impessoalidade e moralidade da Administração no exercício da competência disciplinar. Por tudo isto, a falta ou defeito grave na motivação gera nulidade por vício de elemento essencial do ato.⁹³

E arremata com arrimo em Onorato Sepe que: “A obrigação de motivar configura a melhor garantia para o cidadão porque leva a Administração a externar as causas da própria determinação. A motivação expressa transparência e clareza e impõe à Administração a ponderação no seu agir, obstaculizando justificações fundadas a partir de incertezas ou elocubrações (*sic*) interpretativas”.⁹⁴

Como o processo administrativo chegando ao seu final busca alcançar uma finalidade jurídica, por suposto, a decisão que for tomada nesse sentido tem que apresentar os fundamentos da decisão adotada.

A motivação da decisão lançada pela Administração Pública tem de ser explícita, clara e congruente, nos termos do art. 50, § 1.º, da Lei n.º 9784/99, com o propósito de expressar as razões técnicas, lógicas, jurídicas e legais que foram utilizadas para formar o convencimento de quem decidiu, conclusivamente, sobre o fato analisado. Assim, nos processos de fiscalização envolvendo o Tribunal de Contas, que busca produzir uma avaliação sobre o comportamento do homem público na gestão dos dinheiros, bens e valores públicos, a decisão pelo bom ou mau gerenciamento tem que apresentar os fundamentos de sua procedência técnica e jurídica.

⁹³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 192.

⁹⁴ *Id. Ibid.*, p. 192.

4.7 Princípio da moralidade

Juarez Freitas sintetiza, o princípio da moralidade, no campo administrativo, como não há de ser entendido como singelo conjunto de regras deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração. Na realidade, é extremamente mais: diz com os padrões éticos de uma determinada sociedade, de acordo com os quais não se admite a universalização de máximas de conduta que possam fazer perecer os liames sociais.

É verdade que um controlador arguto, à base da mencionada submissão do administrador não apenas à lei, mas ao Direito, já conseguiria alcançar resultado idêntico. Igualmente é certo que o princípio da proporcionalidade, ampliada a sua acepção, conduz a resultados semelhantes.⁹⁵

O princípio da moralidade deve ser observado no processo de fiscalização, considerando que o mesmo deve ter consonância não só com a lei, mas também com a moral administrativa e o interesse público.

A definição apresentada na Lei n^o 9.784/99, que versa sobre o processo administrativo ao nível federal, afirma, em seu art. 2.^o, § único, inciso IV, que o princípio da moralidade é "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé".

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, o princípio da moralidade "configura princípio ético com ampla abrangência sobre a atividade administrativa. Importa a análise da sua incidência no processo administrativo disciplinar que se dá, sobretudo, pela lealdade e boa-fé".⁹⁶

⁹⁵ FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 69.

⁹⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 180.

4.8 Outros princípios constitucionais aplicáveis aos Tribunais de Contas

4.8.1 Princípio da economicidade

O princípio da economicidade disciplina que o administrador público tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública, ou seja, a solução ótima, termo modernamente empregado.

Pode-se entender que este princípio se encontra vinculado ao da proporcionalidade. A proporcionalidade, segundo Odete Medauar, consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social.⁹⁷

Da observância do princípio da economicidade decorre tanto a rigorosa prioridade para a conclusão de obras inacabadas como o combate às aquisições de produtos com preços acima de mercado pela Administração Pública, a par da imposição de projetos básicos idôneos e em condições de supedanear a execução de obras e de serviços, nos quais há de constar um orçamento detalhado em planilhas.

A economicidade para Evandro Martins Guerra⁹⁸: determina a observância da relação custo/benefício, isto é, impõe o controle da despesa em face dos recursos disponíveis; a parcimônia, contenção ou moderação nos gastos; a ausência de desperdício na execução dos programas; enfim, determina o necessário respeito aos interesses econômicos do povo, que se encontram sob a proteção jurídica do Estado. Portanto, é o dispêndio dos escassos recursos na quantia necessária, no momento adequado, à consecução dos objetivos anteriormente propostos em lei.

É de bom alvitre mencionar, ainda, que eficácia é a relação entre o

⁹⁷ MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, p. 152.

⁹⁸ GUERRA, Evandro. *Op. cit.*, p. 105-106.

que foi planejado e o que foi efetivamente alcançado pelos projetos, programas ou pelas atividades governamentais, ou seja, é a observação dos resultados obtidos, verificando se estão situados nas metas preestabelecidas para os programas de governo.

Já, a eficiência visa à obtenção do mais alto nível de produtividade com o mínimo de recursos possível, revelando um desempenho satisfatório na produção de serviços de qualidade a custos operacionais reduzidos.

Nas palavras de Helio Saul Mileski, o controle de economicidade tornou-se relevante no direito constitucional moderno, direcionando-se para um controle da eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação. Transcende o mero controle da economia de gastos, entendida como aperto ou diminuição de despesa, pois abrange também a receita, na qual aparece como efetividade na realização das entradas orçamentárias.⁹⁹

Portanto, o gasto efetuado deve guardar uma proporcionalidade de custo compatível com o serviço, material ou obra, tendo em conta o benefício decorrente, ao qual os órgãos de controle devem dedicar especial atenção, no sentido de evitar o desperdício ou o indevido procedimento gerador do superfaturamento.

4.8.2 Princípio da legitimidade

Agora, quanto ao princípio da legitimidade Evandro Martins Guerra assevera que: significa, no que tange ao exercício do procedimento de auditoria governamental, observar se o administrador público, na totalidade de suas ações administrativas, orçamentárias, financeiras, contábeis e operacionais, sujeitou-se, além do cumprimento das normas, leis e regulamentos que se lhe impunha submeter, aos fins inicialmente previstos e à motivação oferecida para a execução do ato.¹⁰⁰

Helio Saul Mileski aduz que o controle de legitimidade tem o sentido

⁹⁹ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.*, p. 251.

¹⁰⁰ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.*, p. 106-107.

de justiça, de racionalidade no exercício da atividade financeira. O aspecto da legitimidade, por conseguinte, engloba os princípios constitucionais orçamentários e financeiros, derivados da idéia de segurança jurídica ou de justiça, que são princípios informativos do controle determinado constitucionalmente. Assim, o controle efetuado sob a conformação da legitimidade do ato fiscalizado significa proceder à investigação dos elementos ideológicos e teleológicos do ato praticado pelo administrador, possibilitando a identificação de eventuais desvios de finalidade ou de poder, de fraude à lei ou de ações contrárias aos princípios do direito.¹⁰¹

Assim, o princípio da legitimidade ou da veracidade, também cognominado por princípio da presunção de legalidade, caracteriza-se pela existência de uma presunção *juris tantum*, relativa, portanto, de veracidade e legalidade de todos os atos praticados pelo Poder Público. Dessa maneira, como bem acentua Alexandre de Moraes, "os atos, condutas e decisões administrativas, por serem considerados verdadeiros e legais, são de execução imediata, e podem criar deveres e obrigações para o particular, independentemente de sua aceitação".¹⁰²

O exame da legitimidade dos atos administrativos deve ir ao fundo da finalidade apresentada e da motivação oferecida, de forma a não compactuar, de modo algum, com a ilegitimidade das mesmas, ou seja, o que se quer é vedar o escudo do formalismo, graças ao qual foram cometidas inúmeras violações impunes das máximas conducentes à realização do interesse público, conforme bem asseverou Juarez Freitas.¹⁰³

4.8.3 Princípio da igualdade

No processo de fiscalização, a igualdade visa à observância de um tratamento isonômico em relação aos particulares. Assim, nesse processo deve haver entre o Tribunal de Contas e os administradores e demais responsáveis por

¹⁰¹ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.*, p. 249-250.

¹⁰² MORAES, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 124.

¹⁰³ FREITAS, Juarez de. *Op. cit.*, p. 87.

dinheiros, bens e valores públicos, um tratamento de igualdade perante a lei, os regulamentos e a forma processual.

O princípio da igualdade, ou da isonomia, é consagrado enfática e repetidamente na Constituição Federal. Está no seu preâmbulo como compromisso de assegurar a igualdade e a justiça. A igualdade é o primeiro dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º): todos são iguais perante a lei. Repete o seu primeiro parágrafo: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Mas há mais, é proibida qualquer discriminação fundada em motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, art. 7º, XXX).

O art. 5º da Constituição Federal, não só declara a igualdade de todos perante a lei, como também garante essa igualdade através de outros princípios no próprio artigo. Enfim, a própria Constituição Federal criou mecanismos que visam assegurar a igualdade das pessoas perante a lei.

O princípio da igualdade, por força da isonomia constitucional de todos perante a lei, impõe que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres.

Tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Porém, o que se busca é a efetiva igualdade entre as partes, aquela de fato. Busca-se a denominada igualdade real ou substancial, onde se proporcionam as mesmas oportunidades às partes.

A igualdade jurídica não pode eliminar a desigualdade econômica, é por essa razão que na conceituação realista de isonomia, busca-se a igualdade proporcional. Em síntese, essa igualdade proporcional é o tratamento igual aos substancialmente iguais.

Existem diversos institutos no Código de Processo Civil, que visam garantir a isonomia das partes. Um dos exemplos são as regras no que tange à exceção de suspeição e incompetência do juiz, a fim de evitar que um dos litigantes, presumivelmente, tenha favorecimento por parte do órgão jurisdicional.

Porém, há de se mencionar que o princípio da igualdade das partes não assegura ao juiz igualar as partes quando a própria lei estabelece a desigualdade.

No que tange às desigualdades criadas pela própria lei, a título de exemplo, pode-se mencionar aquele tratamento dado no direito do consumidor: onde o art. 4º reconhece a fragilidade ou a desigualdade do consumidor perante o fornecedor, estabelecendo a inversão do ônus da prova, face à maior possibilidade do fornecedor produzir a prova.

Ainda, exemplificando, pode-se mencionar as prerrogativas do Ministério Público e da Fazenda Pública no que tange aos prazos, conforme disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

O fundamento para tais desigualdades seria o fato de que se tratam de interesses públicos, portanto, com supremacia sobre o interesse privado. Na mesma fundamentação, diz que os advogados tem a faculdade de escolher as causas que pretendam patrocinar, ao passo que o Ministério Público deve funcionar em todas as causas que houver a necessidade de sua intervenção.

Em síntese, a substância do princípio da isonomia insculpida no caput do artigo 5º da Constituição Federal, resume-se no tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

4.8.4 Princípio da publicidade

Para Juarez Freitas, o princípio da publicidade pode ser entendido: “na comunicação transparente à sociedade dos atos, contratos e procedimentos da Administração Pública e funciona, no mais das vezes, como requisito para a geração de efeitos jurídicos plenos em face da sociedade. É requisito de eficácia e, por indisputável, encontra-se associado à moralidade, apenas se admitindo o sigilo em casos extremos de segurança nacional ou em situações em que a divulgação prévia possa eliminar a viabilização de medidas justificáveis. Em função disso, deve a Administração Pública zelar pela plenitude da transparência em seus atos, contratos e procedimentos, exceto nas hipóteses em que o impedir

o interesse público ou outro princípio topicamente hierarquizado como superior pelo próprio sistema”.¹⁰⁴

A publicidade visa preservar o Poder Público do risco da corrupção. Como observa o Ministro Celso de Mello: “o novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais”.¹⁰⁵

Pela publicidade, os atos administrativos praticados pela Administração Pública alcançam eficácia. Sendo assim, no processo de fiscalização, os atos processuais levados a efeito pelo Tribunal de Contas deverão ser publicados, merecendo destaque os atos de início, de intimação dos interessados e o decisório.

Agora é de bom alvitre frisar que para dar cumprimento ao princípio ora em comento e no afã de oportunizar o devido processo legal, o Tribunal de Contas quando da publicação de seus atos deverá individualizar os processos, neles indicando o número dos autos, o tipo de processo, as partes envolvidas e seus respectivos representantes legais, caso constituídos, e o resumo da decisão proferida. Só assim a parte ou o seu procurador terão condições de exercitar o contraditório e a ampla defesa na sua plenitude. Caso contrário, a publicidade efetuada não cumprirá com o seu objetivo de produzir efeitos lícitos e resguardar a segurança das relações jurídicas.

4.8.5 Princípio da eficiência

A eficiência, com a reforma administrativa corporificada na Emenda Constitucional n.º 19/98 alcançou o *status* de princípio, uma vez que novos paradigmas estavam sendo forjados, no afã de tornar a Administração Pública mais competente, ágil e buscando um rendimento adequado ao interesse público.

¹⁰⁴ FREITAS, Juarez. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁵ *Apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 184.

Hely Lopes Meirelles faz referência, há muito tempo, ao que denominou dever de eficiência, ora erigido à categoria de princípio norteador da atividade administrativa, com a redação dada ao *caput* do art. 37 da CF pela EC 19, como bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao 'dever de boa administração' da doutrina italiana, o que já se achava consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200-67, ao submeter toda a atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalecer o sistema de mérito (art. 25, VIII), sujeitar a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomendar a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100).¹⁰⁶

Portanto, no processo administrativo, como de resto no processo de fiscalização empreendido pelo Tribunal de Contas, o princípio da eficiência pode ser compreendido nos fatores processuais de celeridade, simplicidade, finalidade, economia e efetividade, conforme lições de Egon Bockmann Moreira.¹⁰⁷

4.8.6 Princípio da oficialidade

O princípio da oficialidade visa, independentemente de provocação ou requerimento da parte interessada, impor um dever à Administração Pública de conduzir o processo, não sendo lícito a sua paralisação por inércia, uma vez que a solução do objeto processado é questão de interesse público.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho¹⁰⁸, o princípio da oficialidade pode ser apontado como manifestação do princípio da legalidade no campo procedimental, compreendendo tanto a impulsão de ofício como a instrução de ofício, que pressupõe a participação do acusado. O princípio não significa que a Administração Pública tem a possibilidade de realizar a instrução sem o contraditório ou a ampla defesa, mas que a instrução é competência administrativa a ser exercida nos moldes legais e constitucionais.

Assim, no processo de fiscalização instaurado pelo Tribunal de

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, 15. ed., p. 104.

¹⁰⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Op. cit.* p. 261.

¹⁰⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 174.

Contas, adrede a sua atividade de controle, este deve adotar todas as medidas necessárias ao seu prosseguimento, até que seja alcançada uma decisão em relação ao fato ou ato, considerando que a avaliação de regularidade da atividade financeira da Administração Pública tem de produzir um resultado de interesse da coletividade envolvida.

4.8.7 Princípio do duplo grau de jurisdição

A Lei Federal n^o 9784/99 assegura o duplo grau de jurisdição mediante a possibilidade de interposição de recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, não reconsiderando, deverá encaminhar à consideração da autoridade superior, conforme preceitua o seu art. 56, § 1.^o, limitando o trâmite do recurso por, no máximo, três instâncias administrativas, salvo disposição diversa.

Dessa forma, no processo de fiscalização, à primeira decisão tomada pelo Tribunal de Contas, através de seus Conselheiros, em se tratando de Estados e Municípios, ou Câmara, pode ser entendida como decisões de primeiro grau, tendo de ser assegurado o direito de recurso ao órgão superior, *in casu* o Tribunal Pleno, podendo ser denominado de juízo de segundo grau.

Todo procedimento acima mencionado, deve, ainda, seguir as competências e funções definidas às Cortes de Contas em nossa Constituição Federal, conforme passaremos a discorrer a seguir.

5 COMPETÊNCIAS E FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DEFINIDAS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Do ponto de vista jurídico, os Tribunais de Contas são órgãos técnicos estatais, com atribuições e competências definidas constitucionalmente, com a finalidade de auxiliar as atividades fiscalizatória e controladora a cargo do Poder Legislativo.

Conquanto sejam referidos, na Constituição Federal, como "órgãos auxiliares", é, justamente, aos Tribunais de Contas que cabe efetivar o exercício do controle externo, para comprovar a probidade da Administração, a regularidade dos gastos e do emprego de bens, valores e dinheiro públicos e a fiel execução do orçamento.

O art. 71 prevê que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União e elenca as competências deste Tribunal.¹⁰⁹

¹⁰⁹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

- I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
- 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;
- III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
- IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;
- V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
- VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
- VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária operacional e patrimonial e sobre os resultados de auditorias e inspeções realizadas;

Convém ressaltar, também, que o artigo 75 da Constituição Federal estabelece que a organização, a composição e a fiscalização exercida pelos Tribunais de Contas Estaduais devem seguir as normas ali prescritas para o Tribunal de Contas da União.

Em sendo assim, algumas discussões em nossos Tribunais já foram travadas, como a seguir transcrevemos: “Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo. I. O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à "fiscalização" nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I - de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo - e a do art. 71, II - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas específicas os responsáveis

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominasses, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas”.¹¹⁰

“Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas das Mesas das Câmaras Municipais - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo local (CF, art. 31, § 2º): precedente (ADIn 849, 11.2.99, Pertence): suspensão cautelar parcial dos arts. 29, § 2º e 71, I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo”.¹¹¹

As atribuições do Tribunal de Contas da União e também dos demais Tribunais de Contas, respeitando-se a competência das esferas estadual e municipal, se incluem, nos termos do artigo 71 da Constituição, os quais passaremos a comentar.

Antes, há de se destacar que competência é o feixe de atribuições reservadas a determinado órgão, entidade ou servidor, propiciando a estes a titularização do poder e a conseqüente capacidade de exercer suas funções.

Em outras palavras, é a aptidão prevista, em primeiro plano pela Constituição e, em segundo, pela lei, para a atuação do Estado, mediante seus órgãos, entidades ou agentes públicos.

Os Tribunais de Contas são órgãos fundamentais para o desenvolvimento e consolidação da democracia no Brasil, por serem responsáveis pela garantia de zelo às coisas do povo mediante o controle externo, exercido através das competências que lhe foram outorgadas pela Carta Magna. Seu perfil normativo ressaí da Constituição. Nesta, o *caput* do art. 71 dispõe que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, listando ainda onze incisos, onde são descritas, pormenorizadamente, suas competências originárias.

O constituinte definiu com bastante precisão o rol das exclusivas competências destinadas aos Tribunais de Contas. Aliás, releva dizer, quando a Constituição determinou as competências a esses Tribunais não reservou espaço

¹¹⁰ ADIN 849 / MT - MATO GROSSO.

¹¹¹ ADIN 1964 MC / ES - ESPÍRITO SANTO.

para preenchimento por lei, isto é, o constituinte reservou para si a representação do controle externo, não permitindo que fosse retomada a matéria por via legislativa.

Entre tais competências, algumas revestem-se de caráter subsidiário, visando colaborar e apoiar os atos de fiscalização e controle exercidos pelo Poder Legislativo. Noutras, a maioria delas, a Constituição elencou as hipóteses de execução diretamente pelas Cortes de Contas.

5.1 Competências de auxílio ao Poder Legislativo

5.1.1 Apreciação das contas anuais do Chefe do Executivo

Uma das principais competências destinadas aos Tribunais de Contas reside nesse primeiro inciso, isto é, apreciar as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo.

Apreciar é dar apreço, avaliar; examinar, estimar, considerar, analisar a prestação de contas apresentada, mediante parecer prévio, elaborado por um relator e levado à sessão plenária para decisão do colegiado. “O relatório do Tribunal de Contas deverá ser exaustivo, minucioso, completo e deverá abranger, de maneira integral, todo o exercício financeiro encerrado”.¹¹²

Ressalte-se que as contas são apreciadas pelo Tribunal de Contas, mas julgadas pelo Congresso Nacional, no caso da esfera federal, consoante artigo 49, IX da CF/88: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo”.

Esse parecer prévio é uma peça técnica, instrumento de apreciação das contas que dará suporte para o julgamento delas pelo Poder Legislativo. Como sabido, o Parlamento é formado pelos representantes eleitos pelo povo. Sucede que esses mandatários são ecléticos, não possuindo, em sua maioria, conhecimentos técnicos que possibilitem a análise das contas públicas. Aí entra a

¹¹² MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n.º: 01, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. 3. p. 224-225.

competência atribuída ao Tribunal de Contas: colaborar com os representantes do povo, ao oferecer opinião fundamentada e especializada acerca das contas globais apresentadas pelo chefe do Poder Executivo.

Assim, o Poder Legislativo julga as contas do prefeito municipal, amparadas pelos pareceres elaborados pelos Tribunais de Contas, salvo naqueles Estados onde foram constituídos Tribunais de Contas dos Municípios e nos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo, que possuem, cada qual, um tribunal próprio.

No parecer prévio emitido, as Cortes de Contas irão opinar pela *aprovação*, pela aprovação com ressalvas, quando são elencadas as providências necessárias ao saneamento das irregularidades apontadas, ou pela *reprovação* das contas. Claro, por essa competência, o Tribunal de Contas atua de maneira opinativa, quer dizer, colaborando, ajudando, subsidiando, auxiliando o Poder Legislativo em sua missão constitucional de julgamento das contas.

Assim sendo, recebido o parecer pelo Poder Legislativo, esse deverá proceder ao julgamento das contas do chefe do Executivo, decidindo pela regularidade ou irregularidade das mesmas.

Há, no que tange ao julgamento realizado na esfera municipal, excepcional particularidade, visto que, nos termos do §2º, do art. 31 da Carta da República, o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Nesse ponto, entendem alguns, a peça técnica lavrada pelos Tribunais de Contas não pode ser considerada como simples parecer, mas, sim, trata-se de *princípio de julgamento*, posto que deixará de prevalecer tão-só por maioria qualificada de dois terços.

Com efeito, transcrevemos o entendimento de Evandro Martins Guerra acerca da questão: “O procedimento de julgamento das contas, por ser da competência exclusiva do Poder Legislativo, não poderá ser colocado em segundo plano, não se admitindo disposições legais que pretendam o chamado julgamento ficto das contas por decurso de prazo, isto é, o Parlamento não poderá deixar de proceder ao julgamento sob nenhuma hipótese, devendo sempre observar as regras Constitucionais vigentes, mormente aquelas insculpidas no art.

5º, LV, propiciando a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa”.¹¹³

Por fim, conforme preceitua Luiz Manoel Gomes Júnior: “Assim, na hipótese do inciso I do art. 71 da CF-88, a manifestação do Tribunal de Contas, lançada como parecer, não possui qualquer efeito jurídico enquanto não analisada pelo Poder Legislativo competente, ou, na pior das hipóteses decorrido prazo para tal atividade.”¹¹⁴

5.1.2 Realização de inspeções e auditorias

Inspeção é o instrumento de fiscalização e controle atribuído ao Tribunal de Contas no escopo de suprir omissões, esclarecer fatos, comprovar declarações prestadas ou apurar denúncia relativa a ato praticado no âmbito de suas atribuições.

Já a auditoria é o exame analítico e pericial, desenvolvido pelas Cortes de Contas, que se segue ao desenvolvimento das operações. É o procedimento voltado à verificação e avaliação dos sistemas adotados, visando minimizar os erros ou desvios cometidos na gerência da coisa pública.

No posicionamento aqui pretendido, as inspeções e auditorias são levadas a cabo pelos Tribunais de Contas a partir da solicitação de órgão do Poder Legislativo, possuindo caráter instrutório, isto é, visam subsidiar os trabalhos de controle exercidos no âmbito desse Poder. Note-se que a competência das Cortes de Contas, na situação específica, exaure-se com a finalização do procedimento através da emissão de relatório técnico e a prestação das informações solicitadas, conforme competência prevista no item VII.

¹¹³ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.* p.175.

¹¹⁴ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.* p. 31.

5.1.3 Prestação de informações ao Poder Legislativo

A competência-dever prevista no inciso VII diz respeito à devida colaboração que deve existir entre os órgãos que efetivam conjuntamente o controle externo, no desenvolvimento de suas missões constitucionais. Os Tribunais de Contas deverão prestar, quando solicitadas, informações que possuam, versadas sobre matérias afetas, além daquelas resultantes das inspeções e auditorias realizadas por iniciativa do Poder Legislativo, por suas Casas ou comissões.

5.2 Competências exclusivas dos Tribunais de Contas

5.2.1 Julgamento das contas dos administradores e outros responsáveis

Cabem, aqui, algumas considerações que dizem respeito à função administrativa de controle. É que propugnam os Tribunais de Contas, para si, o caráter de instância única de análise do mérito das contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos; ou seja, entendem que, depois de examinado o conteúdo, que se traduz no mérito das contas prestadas pelos responsáveis por valores públicos (onde se analisam os critérios de conveniência e oportunidade do gasto), nem mesmo o Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional, pode rever este mérito, ficando adstrito, apenas, ao exame dos critérios de legalidade e legitimidade, o que significa que a decisão dos Tribunais de Contas, a respeito do mérito das contas de responsáveis por dinheiro público faz "coisa julgada" (isto é, não permite nova revisão do ato, mesmo pelo Judiciário).

Quando, em colegiado, a Corte de Contas efetua o julgamento das contas dos administradores públicos, incluídos todos os responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos de toda a Administração direta e indireta do Estado, além das empresas estatais, está executando tarefa que lhe é peculiar, de origem constitucional.

O Tribunal de Contas está, no plano axiológico, a serviço da

verificação da regularidade das contas e da legalidade das despesas. É o único órgão especializado no julgamento de contas.

Bandeira de Mello, aliás, foi explícito quando, em palestra que realizou, respondendo a uma questão sobre o assunto, afirmou que: "Essa expressão 'julgar' reportada ao Tribunal de Contas, supõe, a meu ver, um exame caracterizado pela absoluta imparcialidade significando que o Tribunal de Contas não é parte naquelas questões postas perante si. Deve assumir a posição de um terceiro desinteressado apenas na guarda da ordem jurídica, mas não considero que haja definitividade nas conclusões a que chegue, de molde a configurar a chamada 'coisa julgada'. Entendo que poderão ser suscitadas perante o Poder Judiciário."¹¹⁵

Tais considerações levam ao entendimento de que apenas aos Tribunais de Contas cabe o julgamento do mérito administrativo das contas prestadas pelos responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos. E assim, sendo o Tribunal de Contas um órgão eminentemente técnico e especializado na apreciação das contas públicas, com a prerrogativa de exercer o controle externo deferida constitucionalmente, tem reconhecida, pela própria Constituição, essa função, que sobreleva a generalidade das funções administrativas.

Dentro desse contexto, há de se destacar a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, a qual diz que: "O Tribunal de Contas, no Exercício de suas funções, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".

Demais disso, e em defesa do próprio exercício do controle externo, entendemos que, se assim não for, ficarão os Tribunais de Contas instados à comparação com meros órgãos administrativos quando, diversamente, é a própria Constituição quem reconhece a sua existência e os batiza de "Tribunais".

Destarte, o Poder Judiciário possui a força de rever as decisões do Tribunal de Contas no plano formal, observando se o devido processo legal foi respeitado, como também direitos e garantias individuais.

Sem embargo, o mérito da decisão, próprio da Corte de Contas, envolvendo sua função precípua, isto é, o controle contábil, orçamentário, financeiro, operacional e patrimonial, dizendo se as contas são regulares ou

¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Função do Tribunal de Contas. *Revista de Direito Público*, v. 72, p. 149-150, 1983.

irregulares, não poderá ser apreciado pelo judiciário, tendo em vista o caráter de exclusividade disposto ao órgão constitucional sobre a matéria.

5.2.2 Apreciação das admissões de pessoal e das concessões de aposentadorias, reformas e pensões

Em sentido amplo, *admissão* é a providência da autoridade competente para contratar cidadão para trabalho junto a Administração, provendo o cargo ou concedendo ao mesmo uma função pública. O serviço público é acessível aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, dependendo a investidura em cargos, empregos ou funções públicas de aprovação prévia em concurso de provas, ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Esta regra constitucional tem sabor de novidade na vigente Carta Magna. Antes, o Tribunal de Contas apreciava apenas a legalidade dos que deixavam os cargos públicos, geralmente por meio da aposentadoria, reforma e pensões. Agora, a apreciação é feita desde a admissão aos cargos públicos.

Toda *admissão* tem de decorrer em obediência às leis ordinárias e às regras jurídicas constitucionais. Se ferem a Constituição, constituem admissões inconstitucionais e, pois, ilegais. O Tribunal de Contas aprecia a legalidade dos atos de admissão de pessoal a qualquer título, para fins de registro. Sendo legal a admissão, registre-se. Sendo ilegal, nega-se o registro. Trata-se de admissões na Administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Faz-se mister ressaltar que as nomeações para cargo de provimento em comissão estão fora da alçada de fiscalização pelos Tribunais de Contas, mesmo porque é cargo demissível *ad nutum* e, portanto, de caráter provisório já que é de confiança.

Já a apreciação da legalidade das outorgas iniciais de aposentadorias, reformas e pensões já fora previstas nas Constituições de 1967 e 1969 respectivamente. As aposentadorias, reformas e pensões deverão ser de acordo

com a Carta Política de 1988 e com as leis ordinárias em vigor, tendo plena competência os Tribunais de Contas para apreciar essas três modalidades de afastamento.

Concluindo, transcrevemos o entendimento de Evandro Martins Guerra acerca da questão: “Sendo apurada irregularidade no ato sob exame, o relator da matéria abre vista ao órgão originário, assinando prazo para o saneamento de falhas formais ou para a devida observância da lei, propiciando ampla defesa no transcurso do processo. Inobstante, não havendo possibilidade de regularização do feito, as Cortes de Contas determinam a sustação do ato, além do ressarcimento ao erário dos valores percebidos em razão de ato viciado (art. 71, X, CR/88). A devolução desses valores não será devida no caso de haver sido efetivada a prestação dos serviços, visto caracterizar-se o proveito da Administração com a força laboral do servidor, em respeito ao princípio geral que proíbe o enriquecimento sem causa.”¹¹⁶

Ademais, ainda ressalta-se a Súmula n.º 6, do Supremo Tribunal Federal, a qual prescreve “A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário”.

A negativa de registro referente às admissões de pessoal por parte dos Tribunais de Contas, após observada a possibilidade de saneamento, ensejará a nulidade do ato e a conseqüente punição da autoridade responsável, conforme determinação do §2º do art. 37 da Constituição da República.

5.2.3 Realização de inspeções e auditorias

Além de realizar inspeções e auditorias solicitadas pelos órgãos do Poder Legislativo, como anteriormente dito, as Cortes de Contas poderão também efetuá-las por iniciativa própria, vale dizer, sem nenhuma interferência externa em seus trabalhos.

¹¹⁶ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.* p. 180.

As inspeções são chamadas ordinárias ou extraordinárias, de acordo com o ato administrativo que as origina e fundamenta. Ordinárias são aquelas regulares, periódicas, costumeiras, que visam ao acompanhamento dos atos de despesa, verificando a legalidade, a legitimidade e a economicidade, assim como a conformidade com os planos e metas de governo. Extraordinárias são as excepcionais, especiais, singulares, que só ocorrem em dadas circunstâncias imprevistas, sendo determinadas para apuração e verificação do caso concreto, seja por iniciativa do próprio Tribunal no cumprimento de sua missão institucional, ou por provocação de terceiros através de denúncia ou representação, sempre que houver indícios de atos de gestão irregulares ou prejudiciais ao erário.

5.2.4 Fiscalização das contas nacionais em empresas supra nacionais

A competência estabelecida no inciso V prevê a fiscalização das empresas formadas com a participação de duas ou mais nações, visando à proteção dos dinheiros com os quais a União participar. Este dispositivo é decorrente do controle exercido pelos Tribunais de Contas sobre as empresas públicas.¹¹⁷

Empresas supranacionais são aquelas que se encontram acima das instituições de Estado, onde têm sua sede. Se a União, no caso de se tratar de esfera federal, participar, de forma direta ou indireta, do capital social dessas empresas, nos termos do tratado constitutivo, cabe ao Congresso Nacional, exercendo sua atribuição de controle externo e auxiliado pelo Tribunal de Contas da União, fiscalizar as *contas nacionais*, já que se trata de valores brasileiros. Essa atribuição não encontra correlação nas constituições estaduais ou leis orgânicas municipais.

¹¹⁷ O Tribunal de Contas da União, nos autos do processo nº 003.064/93-0, relatado pelo Ministro Homero Santos em 21.06.1995, entendeu que não possui competência para fiscalizar a Hidrelétrica de Itaipu, em vista da submissão desta a regime de Direito acional.

As transferências correntes e de capital e demais repasses são passíveis de verificação pelos Tribunais de Contas, a fim de fiscalizar a fiel aplicação e legalidade dos mesmos.

5.2.5 Fiscalização da aplicação de recurso transferido

O item VI trata dos recursos que a União repassa voluntariamente aos demais entes federativos. Em sua grande maioria, possuem como instrumento os convênios, pelos quais as partes manifestam vontades convergentes, isto é, os interesses são os mesmos na busca do objeto pretendido.

Convênio é um dos instrumentos de que se utiliza o Estado para associar-se com entidades públicas ou privadas, diferenciando-se do contrato quanto às vontades das partes. No contrato há interesses contrapostos, ao passo que no convênio os mesmos são convergentes, recíprocos.¹¹⁸

A fiscalização recairá sobre o ente repassador de recursos, União ou Estado, sobre seus órgãos ou entidades. Não obstante, os Tribunais poderão fiscalizar também os agentes receptores dos recursos, havendo responsabilidade pessoal na gestão fraudulenta ou causadora de danos ao erário.

5.2.6 Aplicação de sanções

Trata-se de importante mecanismo de controle atribuído aos Tribunais de Contas, visando fortalecê-los, porquanto mediante instrumentos sancionadores são alcançados os resultados dissuasórios a médio e longo prazos. A sanção é a pena com a qual o Estado busca garantir a execução de uma obrigação.

Com efeito, a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), arts. 1º, IX; 19; 23, III, “a” e “b”; 26; 27; 42, §2º; 43, parágrafo único; 45, §1º, III; 57 a 61 e 104, §1º, tratou das sanções aplicáveis aos responsáveis

¹¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 189.

por ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

A gradação das penas pecuniárias foi remetida aos regimentos internos das Cortes de Contas, buscando-se, assim, atender às diversas peculiaridades econômico-financeiras de cada região brasileira.

As sanções previstas em lei são de ordem administrativa, civil ou penal. Tendo em vista a falta de jurisdição dos Tribunais de Contas de ordem civil e penal, a pena será administrativa, devendo, quando for o caso, os Tribunais de Contas encaminharem aos órgãos competentes do Judiciário para as providências necessárias a outras sanções. Os Tribunais de Contas, em geral, aplicam multas proporcionais ao dano causado ao erário.

A Carta Política prestigia as decisões emanadas pelos Tribunais de Contas de tal forma que a imputação de débito ou multa lhe confere eficácia de título executivo, podendo ser procedida a penhora de bens do devedor que não saldo o débito no prazo assinado pela Corte de Contas. O Estado poderá executar a dívida.

5.2.7 Fixação de prazo para saneamento de ilegalidade

A fixação de prazo vem a partir da verificação da existência de ilegalidade, ensejando a impugnação, isto é, a declaração de que o ato, ou contrato, está sob exame do Tribunal de Contas deverá ser saneado. Trata-se de competência pertinente à função corretiva dos Tribunais de Contas.

Assim, restando verificada a ilegalidade, as Cortes de Contas determinarão prazo para que o responsável pelo órgão ou entidade tome as medidas indispensáveis ao pleno cumprimento da lei, eliminando a mácula apurada. Havendo o devido saneamento, no prazo marcado, o Tribunal faz cessar a impugnação. Caso contrário, como corolário dessa atribuição, em se tratando de ato, tem-se a possibilidade de sustação do mesmo, pelo próprio Tribunal de Contas, sem prejuízo da aplicação de multa e outras penalidades legais cabíveis.

5.2.8 Sustação da execução de ato impugnado

O Tribunal de Contas, determinando as providências necessárias ao saneamento do ato, e não sendo atendido na sua decisão, no prazo fixado, deverá sustar a execução do mesmo, comunicando sua deliberação ao Poder Legislativo. Desta forma, há uma primeira etapa, em que a Corte, apurando ilegalidade, determina prazo para a sua correção. Vencido o tempo marcado, suspende-se o ato que fora impugnado, devendo ser comunicada a decisão.

5.2.9 Representação sobre irregularidade ou abuso

Dentro do exercício do controle externo, o Tribunal de Contas deverá representar o poder competente quando apurar irregularidades ou abusos praticados no âmbito da Administração Pública. Tal dispositivo deve ser aplicado, principalmente, no que pertine às matérias que escaparem às competências das Cortes de Contas, almejando controle pleno das atividades do Estado.

5.2.10 Impugnação e sustação de contrato

Verificando ilegalidade em determinado contrato, o Tribunal de Contas estabelece prazo para sua correção. Não havendo o devido saneamento, diferentemente do que acontece com os atos administrativos, porquanto esses podem ser sustados pela própria Corte de Contas, a sustação dos contratos caberá ao Poder Legislativo, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis.

Entretanto, caso o Poder Legislativo não solicite as medidas ao Poder Executivo, ou este não adote as medidas pertinentes, no máximo em noventa dias, competirá ao Tribunal de Contas decidir a respeito, ou seja, poderá determinar a sustação do contrato, conforme prescreve o §2º do art. 71 do Texto

Maior.

Dentro desse contexto, tal competência também foi definida pelo Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula nº 7, a qual preceitua que “sem prejuízo de recurso para o Congresso, não é exequível contrato administrativo a que o Tribunal de Contas houver negado registro”.

5.3 Funções das Cortes de Contas

Feitas as considerações acerca das competências, passamos à análise das suas funções, ou seja, da atividade dos Tribunais de Contas propriamente dita, a começar por uma leitura dos dispositivos constitucionais, tentando englobar não só o Tribunal de Contas da União, mas os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, até porque o art. 75 da CF-88 estabelece que, no que couber, é claro, as normas relativas ao TCU serão aplicadas às Cortes Estaduais e Municipais.

Funções são as ações próprias, as atividades específicas típicas de determinado órgão ou entidade, compostas de uma ou mais competências, formando a essência, a substância, a razão da existência do ser estatal.

Examinando os dispositivos Constitucionais, temos que os Tribunais de Contas possuem atribuições próprias e outras nas quais atuam em subsídio ao Parlamento. Sendo diversas as suas atividades, podem ser agrupadas de acordo com a natureza específica de cada uma delas, formando as principais funções no exercício do controle externo.

O art. 71 da Constituição Federal de 1988 traz as funções do TCU que, pelo princípio da simetria, são as mesmas das Cortes estaduais. Neste ponto optamos destacar essas atribuições agrupando-as nas seguintes categorias, seguindo a classificação didática apontada por Evandro Martins Guerra¹¹⁹: fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e ouvidoria.

¹¹⁹ GUERRA, Evandro Martins. *Op. cit.*, p. 117.

5.3.1 Fiscalizadora

Consiste na realização de inspetorias e auditorias em órgãos e entes da administração direta e indireta. Dentro desta função, é examinada a legalidade dos atos de admissão e de aposentadoria, por exemplo, bem como, a aplicação das transferências de recursos federais aos municípios, o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (principalmente no que tange à despesa com pessoal), do endividamento público e ainda os editais de licitação, atos de dispensa e inexigibilidade.

Uma das principais características relativas a essa função típica diz respeito à sua amplitude, pois toda matéria administrativa resta abrangida pela ação de controle das Cortes de Contas.

Como bem elucida Evandro Martins Guerra: “A fiscalização através de inspeções e auditorias exerce importante papel dentre as atividades de controle externo a cargo do Tribunal de Contas, por diversas razões. Primeiro, não há limitação constitucional ou legal acerca do exercício desta competência; segundo, visa à apuração imediata de ilegalidades e irregularidades, agindo de forma preventiva; terceiro, permite uma ação pedagógica, no sentido de instruir os fiscalizados sobre a melhor forma de execução das atividades e correção de eventuais falhas; quarto, causa forte pressão intimidativa, visando coibir a ação de atos ilícitos”.¹²⁰

5.3.2 Judicante

O título atribuído a esta função gera algumas controvérsias. É importante destacar que os Tribunais de Contas não exercem função jurisdicional. Quando a Constituição de 1988 dispõe, em seu art. 71, II, que compete aos Tribunais de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, quer dizer que os Tribunais de

¹²⁰ *Id. Ibid.*, p. 128.

Contas devem apreciar, examinar, analisar estas contas, até porque exercem, neste exame, função eminentemente administrativa.¹²¹

Como bem assevera o Evandro Martins Guerra, “o caráter do julgamento realizado pelo Tribunal de Contas refere-se exclusivamente às contas, ou seja, estas serão ou não encerradas e liquidadas, ao passo que a responsabilidade do gestor poderá vir a ser discutida no âmbito do Poder Judiciário”.¹²²

Contudo, mesmo a tal apreciação pelo Tribunal de Contas está sujeita ao controle do Poder Judiciário em casos de vício de legalidade, não tendo o caráter definitivo que qualifica os atos jurisdicionais.

Essa função, aqui chamada de judicante, é que viabiliza a imposição de sanções aos autores de irregularidades.

5.3.3 Sancionadora

Esta função é crucial para que o Tribunal possa inibir irregularidades e garantir o ressarcimento ao erário. Consoante todo instrumento jurídico posto à disposição do Tribunal de Contas, no sentido de que este bem realize o controle das contas públicas, um dos mais importantes diz respeito ao poder de sanção.

Dentro desse contexto, afirma Hélio Saul Mileski: “Não houvesse a sanção, o sistema de controle restaria esvaziado, em face da falta de um elemento que impusesse ao administrador as determinações do Tribunal de Contas. Somente por meio de sanção penalizadora o órgão de controle se impõe na exigência do cumprimento das disposições legais que regem a Administração Pública. Não havendo sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle resultaria em mera recomendação”.¹²³

Entre as penalidades normalmente aplicadas estão, por exemplo, a

¹²¹ No julgamento destas contas será sempre observado o princípio do contraditório, bem como o da ampla defesa. Neste ponto, vale ressaltar que a defesa poderá ser apresentada, inclusive, oralmente. Infelizmente, no Estado do Rio de Janeiro, os advogados não têm se utilizado deste direito, perdendo uma excelente oportunidade de manter um contato direto com os Conselheiros, em Plenário.

¹²² GUERRA, Evandro Martins. *Op.cit.* p. 121.

¹²³ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.* p. 328.

aplicação de multa proporcional ao débito imputado, multa por infração à Lei de Responsabilidade Fiscal, afastamento do cargo de dirigente que obstrui a auditoria, decretação de indisponibilidade de bens por até um ano, declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública por até cinco anos, declaração de inabilitação para o exercício de função de confiança, dentre outras.

Note-se que a Constituição de 1988 prevê que as decisões do Tribunal de Contas que importarem em imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo (art. 71, §3º), o que tem gerado certa celeuma quanto à competência para sua execução. Há vozes sustentando que as mesmas deveriam ser executadas pelo próprio Tribunal de Contas, e não pelas Procuradorias de cada unidade federativa (e, no caso da União Federal, pela Advocacia-Geral da União), como é feito hodiernamente, em função do disposto nos artigos 131 e 132 da CR/88. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema e, em maio de 2002, no Recurso Extraordinário nº 223.037-1, decidiu, por unanimidade, em sentido contrário à promoção da execução judicial pela Corte de Contas, por ausência de previsão expressa sobre a matéria.

Apesar deste precedente, acredita-se não ser esta uma decisão definitiva, principalmente em função da mudança de composição da Corte Suprema iniciada no ano de 2003.

Voltando à questão da imposição de sanções pela Corte de Contas, faz-se oportuno frisar que não fica inviabilizada a aplicação de penalidades em outras instâncias como a cível, criminal e eleitoral. Assim, por exemplo, a Justiça Eleitoral pode tornar inelegíveis aqueles administradores que tiveram suas contas julgadas irregulares nos cinco anos anteriores ao pleito, independente da aplicação de multa ou imputação de débito.

5.3.4 Opinativa

Consiste na elaboração de pareceres prévios sobre as contas do Chefe do Executivo, dos demais Poderes e do Ministério Público, a fim de subsidiar seu julgamento pelo Poder Legislativo.

Contudo, mister salientar que se encontra evidenciado em nosso Texto Constitucional a importância da realização do parecer prévio pela Corte de Contas, haja vista que o Poder Legislativo, como bem salienta Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, “só pode tomar a Conta Geral do Estado mediante parecer do Tribunal de Contas”.¹²⁴

5.3.5 Consultiva

Esta função consultiva engloba as respostas às consultas feitas por determinadas autoridades sobre assuntos relativos às competências do Tribunal de Contas, mostrando-se uma competência de suma importância.

Em regra, como bem preleciona o Ilustre Doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “As máximas autoridades dispõem de órgão de consultoria jurídica e de controle interno que podem prestar o serviço especializado nessas áreas. Ocorre que, dada a especificidade da ação do controle externo e a complexidade da matéria, por vezes, a própria interpretação da norma ou da tese, torna-se extremamente recomendável. Em termos de eficiência da Administração Pública, nada melhor para aqueles que lidam com finanças públicas do que ter previamente a interpretação do órgão de controle externo. Para esses, a ação preventiva resultante tem mais largo alcance, porque o controle orientador é muito mais eficiente do que o repressivo.”¹²⁵

¹²⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op. cit.* p. 318.

¹²⁵ *Id. Ibid.* p. 337.

5.3.6 Informativa

Esta função é desempenhada mediante três atividades: envio ao Poder Legislativo de informações sobre as fiscalizações realizadas, expedição dos alertas previstos pela LRF e manutenção de página na Internet contendo dados importantes sobre a atuação do Tribunal, as contas públicas, dentre outros.

Segundo os ensinamentos de Hélio Saul Mileski, “prestar informações ao Poder Legislativo é um dever constitucional do Tribunal de Contas, de cumprimento inescusável, que está normatizado sob duas ordens: uma é quando são solicitadas as informações e outra é de encaminhamento regular.”¹²⁶

5.3.7 Corretiva

Engloba dois procedimentos que se encontram encadeados (e que estão nos incisos IX e X do art 71 da Constituição Federal de 1988): a fixação de prazo para a adoção de providências que visem o cumprimento da lei e a sustação do ato impugnado quando não forem adotadas as providências determinadas. Em se tratando de contratos, a matéria deverá ser submetida ao Poder Legislativo. Se este não se manifestar em 90 dias, o Tribunal de Contas poderá decidir a questão.

5.3.8 Normativa

Decorre do poder regulamentar conferido pela Lei Orgânica, que faculta a expedição de instruções, deliberações e outros atos normativos relativos à competência do tribunal e a organização dos processos que lhe são submetidos.

¹²⁶ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.* p. 320.

5.3.9 Ouvidoria

Consiste no recebimento de denúncias apresentadas pelo controle interno, por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato.

A apuração destas denúncias será sigilosa, a fim de se proteger a identidade do denunciante e a própria honra e imagem dos envolvidos, até que seja tomada uma decisão.

Como observa Hélio Saul Mileski: “Com essa possibilidade de receber denúncias, o Tribunal de Contas assume uma função equiparada à do Ombudsman dos países nórdicos, que tem a missão de controlar a administração do Estado, a fim de garantir que quem exerça a função pública a desempenhe com o máximo de responsabilidade e eficácia”.¹²⁷

Assim, essa função para apurar denúncias retrata uma forma de ouvidoria do Estado, entretanto, com uma diferença fundamental no que se refere ao poder de controle e sanção ostentada pelo órgão ouvidor, o Tribunal de Contas.

5.4 Procedimentos básicos utilizados no exercício das funções

No desempenho de suas atribuições o Tribunal adota quatro procedimentos básicos: tomada de contas, tomada de contas especial, fiscalizações e monitoramentos.

A tomada de contas é uma ação desempenhada para apurar a responsabilidade de pessoa física, órgão ou entidade que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte ou possa resultar dano ao erário, sempre que o responsável não prestar as contas como deveria ou, ainda, quando não obrigado a prestar contas.

A tomada de contas especial é ação determinada pelo Tribunal ou por autoridade responsável pelo controle interno com a finalidade de adotar providências, em caráter de urgência, nos casos previstos pela legislação em

¹²⁷ *Id. Ibid.*, p. 319.

vigor, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação pecuniária do dano.

As fiscalizações são as inspeções e auditorias. As fiscalizações, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, podem ser ordinárias, especiais e extraordinárias.

As inspeções ordinárias obedecem a um cronograma aprovado pelo Presidente da Corte no início de cada ano, e tem o objetivo de verificar, *in loco*, a legalidade, legitimidade e economicidade de atos ou contratos nas unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e, ainda, das entidades da Administração Indireta.

As inspeções especiais são realizadas em cada caso, *ex officio*, por determinação do Presidente da Corte ou a requerimento de Conselheiro, do Ministério Público ou do Secretário-Geral de Controle Externo, sempre que houver necessidade de esclarecer fato determinado, coletar dados, verificar a execução de contratos, dirimir dúvidas ou suprir omissões nos processos em trâmite pelo Tribunal.

Por fim, as inspeções extraordinárias são autorizadas pelo Plenário em casos onde a relevância ou gravidade dos fatos exija exame mais detido e aprofundado.

O último procedimento de que se valem os Tribunais de Contas é o monitoramento. Por monitoramento entende-se o acompanhamento do cumprimento de duas deliberações, bem como dos resultados obtidos. Juntamente com as sanções aplicadas, é uma forma de assegurar a efetividade das decisões da Corte.

São estas, em síntese, as funções que devem ser desempenhadas pelos Tribunais de Contas.

Como decorre de quase todo texto de lei, as atribuições constitucionalmente definidas para os Tribunais de Contas estabelecem uma série de controvérsias doutrinárias, que envolvem desde a natureza da instituição, até a abrangência de cada uma de suas funções, discussões essas que, pela minudência de detalhes, podem se constituir em temas específicos de pesquisa.

Assim, discute-se, por exemplo, a efetividade dos seus julgados, o caráter jurisdicional da verificação da legalidade dos atos aposentatórios, a natureza jurídica do parecer prévio emitido quando da apreciação das contas do chefe de governo, etc.

A rigor, entendemos que os Tribunais de Contas têm e deveriam exercer uma função exclusivamente técnica, na medida em que as funções políticas ficam restritas ao âmbito das Casas Legislativas, e, por se tratar de funções técnicas, nestas não podem existir aspectos políticos, sob pena de se estar maculando a essência da instituição.

5.5 Considerações acerca da realização das funções pelos Tribunais de Contas

Como se vê, são muitas as controvérsias identificadas na instituição Tribunal de Contas.

Com isto se quer dizer que os Tribunais não têm exercido, de modo pleno, uma avaliação do desempenho governamental, na medida em que realizam auditoria apenas de legalidade e legitimidade (verificando o fim público e o conteúdo do ato implícito na norma legal) e, de forma muito incipiente, embrionária, a auditoria operacional, (isto é, realizam uma avaliação ligada ao controle da exatidão formal dos resultados e dos meios utilizados para atingi-los, ou quando muito, fazem uma rasa e passageira análise da eficiência desses atos).

Justamente por isso, encontra coro, na sociedade, a insistente pretensão de muitos, no sentido de que se extingam as Cortes de Contas no Brasil, que, aliás, já é antiga.

Entretanto, em um Estado que concebeu os fundamentos do Estado Democrático de Direito em sua Constituição, e que reclama a existência do controle como um dos elementos preservadores da democracia, é de se estranhar que o desejo de extinção dos Tribunais de Contas, órgãos que justamente são incumbidos de realizar o controle, vem deixando de ser uma discussão atípica nos meios político-administrativos, para, inversamente, se constituir num assunto

cada dia mais presente entre políticos e cidadãos, técnicos e leigos, a ponto de estar inquietando a própria instituição, e, dentro dela se tornar freqüente a adoção de medidas que modifiquem culturas que lhes estão arraigadas.

Por isso, pode-se observar, mais amiúde, - embora não a um nível satisfatório - a preocupação de técnicos, auditores e Conselheiros dos Tribunais de Contas com a implementação de técnicas administrativas e auditorias, e, de outros, com a divulgação dessas providências.

Busca-se, assim, a implementação dessa nova perspectiva de auditoria, perfeitamente inserida no contexto constitucional das atribuições, competências e funções dos Tribunais de Contas, voltada para além do controle da legitimidade, legalidade dos atos administrativos, mas para a economicidade, eficiência, e também eficácia, ou seja, para um controle e avaliação dos resultados sociais das políticas públicas, que, em última análise, se constituiria numa avaliação da relação custo-benefício dos gastos públicos *versus* fim social.

Cristina Busquets e Maria Beatriz Martins reclamam, também, essa modernização da instituição Tribunal de Contas, como se pode ver: "Nos dias de hoje já não se admite que o Tribunal de Contas seja visto como organismo que analisa contas em atraso. Ele não terminou sua evolução. Obrigado a resolver as dificuldades que lhe acarretam as incessantes mutações da Administração, precisa constantemente diversificar seus métodos para adaptá-los aos controles que lhes são atribuídos. Precisa ele estar à frente de seu tempo, antevendo as tentativas ilícitas de fraude ao erário com a mobilização de instrumentos aptos, entre eles as sanções, a coibir a corrupção que se vem agravando em nosso país."¹²⁸

Pelos mesmos motivos, Bolzan e Mileski assinalam o descompasso dos Tribunais de Contas com a atual realidade sócio-jurídica do Estado, e reclamam uma postura compatível: "Portanto, é grande a responsabilidade conferida e a confiança depositada pela sociedade brasileira, através de seus representantes constituintes, na função do Tribunal de Contas. Foram asseguradas as condições necessárias à execução de um controle eficiente, com

¹²⁸ BUSQUETS, Cristina Del Pilar e MARTINS, Maria Cristina Prata R.Borges. A Moralidade na Administração Pública e os Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 73, p. 30, out. 1993.

instrumentalização jurídica própria. Resta agora, a todos os Tribunais de Contas do Brasil, os quais de uma maneira geral já possuem corpo técnico qualificado, exercerem de forma efetiva as suas competências constitucionais"¹²⁹

Sem dúvida, se os Tribunais de Contas não se empenharem, de uma forma mais eficaz, na efetivação do controle que acompanhem o processo de modernização administrativa, com a elaboração de novos instrumentos e técnicas, o controle que realizam não poderá ser caracterizado como um dos elementos que integram a formulação das políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

Os Tribunais de Contas precisam racionalizar o seu funcionamento, e substituir os valores tradicionais de fiscalização, compatíveis com as fórmulas de controle exigidas pelas expectativas sociais.

¹²⁹ BOLZAN, Romildo e MILESKI, Hélio Saul. Aspectos Políticos da Função do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 6, n. 9, p. 99-102, dez. 1998.

6 FUNÇÃO SOCIAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Neste capítulo, há de se destacar a importância do controle externo exercido pelos Tribunais de Contas, a fim de contribuir para que os recursos gastos pelo Poder Público, na execução de seus programas sejam aplicados garantindo-se o atendimento das demandas da sociedade.

O controle social da função administrativa do Estado é consequência lógica, necessária e imediata do princípio republicano, o qual alicerça nosso sistema constitucional.

Em um país onde os recursos são escassos, não obstante seja elevada a carga tributária, a sociedade reivindica do Estado ações que visem melhorar a qualidade de vida de todos.

Destarte, os Tribunais de Contas devem se preocupar não apenas com a regularidade das contas públicas, focando somente o aspecto legal-contábil-financeiro-orçamentário-patrimonial, mas também com os resultados alcançados pela administração pública, avaliando a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade na execução de seus programas.

Comumente, a sociedade vislumbra o Tribunal de Contas como um órgão para onde se pode encaminhar as denúncias e representações, quando são verificados abusos por parte de gestores na aplicação dos recursos públicos.

Essa visão, entretanto, não deve ser a única, afinal a sociedade também pode exercer o controle social através dos Tribunais de Contas.

Outro ponto a ser ressaltado é que, para o controle social ser efetivo, faz-se necessária a divulgação dos trabalhos de fiscalização realizados pelos Tribunais de Contas, aumentando a visão da sociedade em relação a esses órgãos, de modo que estes sejam vistos como órgãos que muito podem colaborar, fazendo com que a administração pública utilize os recursos de forma econômica, eficiente, eficaz e efetiva.

Desse modo, faz-se necessário demonstrar os meios de controle social existentes, como instrumento de controle social exercido pela sociedade através dos Tribunais de Contas.

A Administração Pública existe para atender aos interesses do seu cliente, qual seja a comunidade.

Desse modo, para Garcia de Enterría¹³⁰, sendo “a Administração uma organização subalterna a serviço da comunidade” ela deve se subordinar aos critérios estabelecidos nos princípios e regras constitucionais¹³¹, os quais trazem, na essência de seus conteúdos, normas explícitas e implícitas a serem seguidas pelos agentes estatais, que devem ter, como único objetivo, a realização do interesse público.

O controle social das funções do Estado é direito basilar, mencionado na Constituição Federal de 1988 e é uma constante luta da humanidade. Até o fim da ditadura militar, não se falava em controle social por uma razão evidente: autoritarismo e participação popular são termos diametralmente opostos. Apenas com o início do processo de redemocratização do país, a partir do fim do governo militar, em meados da década de 80, é que a expressão “controle social” passou a ser aclamada.

A maior parte das pessoas acredita que o controle social envolve tanto a participação da sociedade nas políticas públicas do governo quanto o seu acompanhamento.

Para Siraque¹³², as duas coisas não se misturam, pois a palavra *controle* se diferencia do termo *participação*. A participação da sociedade, coletiva ou individualmente, é exercício de poder político, consubstanciado na soberania popular, no plebiscito, no referendo, no voto, na iniciativa popular de lei entre outros. É partilha de poder entre os governantes e a sociedade para a deliberação de interesse público.

Além disso, o *controle* também pode significar fiscalização, sindicalização, investigação e o acompanhamento da execução daquilo que foi decidido e constituído por quem tem o poder político ou a competência legal de tomar decisões de interesse da coletividade. O *controle social* é direito público subjetivo dos cidadãos em fiscalizarem as atividades do Estado.

¹³⁰ Apud SIRAQUE, Vanderlei. *Controle social da função administrativa do estado: possibilidade e limites na Constituição de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

¹³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 170-198.

¹³² SIRAQUE, Vanderlei. *Op. cit.* p. 112.

O controle social da função administrativa do Estado é consequência imediata e inseparável do republicanismo, consubstanciando-se no alicerce de nosso sistema constitucional. E, mais que isso, advém da própria idéia de soberania popular, que determina que o administrador responda por seus atos e omissões perante o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, e, principalmente, perante a própria sociedade – verdadeiro titular da *res publica*.

Os meios de controle social têm como coluna de sustentação a fiscalização das ações públicas, existindo algumas maneiras de concretizá-lo, seja pela legitimação ou pela necessidade popular de criar seus próprios meios fiscalizatórios. Desta maneira, o controle social pode advir de monitoramento legal ou de monitoramento autônomo.

No contexto ora exposto, há de se destacar os Tribunais de Contas como meio legal e instrumento de controle social, o qual pode ser utilizado pela sociedade.

Como já dito, os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo (Congresso Nacional, Câmara Legislativa, Assembléia Legislativa e Câmara Municipal) ao qual compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, *operacional* e patrimonial da União, Estados e Municípios, autarquias e demais entidades da administração direta e indireta, nos três níveis de governo.

Independentemente de uma ação da sociedade através de denúncias e/ou representações, os Tribunais de Contas devem ajudar a sociedade a exercer o controle social, executando fiscalizações.

A realização de tais instrumentos de controle é fundamental para que se averigüe a atuação dos gestores na execução dos programas governamentais, assegurando que os recursos públicos sejam empregados de forma econômica, eficiente e eficaz.

Além disso, pode-se verificar também se realmente os programas de governo estão atingindo seu objetivo precípua, qual seja o de beneficiar toda a sociedade.

O novo ambiente organizacional da administração pública, advindo do modelo gerencial, busca atender ao clamor da sociedade pela boa gerência

da coisa pública pelos gestores públicos, demandando dos órgãos de controle governamental informações mais claras objetivas sobre aspectos como eficiência, eficácia, economicidade e efetividade das operações financiadas com recursos públicos.

Para Moreira Neto¹³³, “(...) os órgãos de contas alcançaram indubitavelmente sua maturidade e máxima prestância, deixando de ser apenas órgãos do Estado para serem também órgãos da sociedade no exercício de suas funções de controle externo, em auxílio da totalidade dos entes e dos órgãos conformadores do aparelho do Estado, *como diretamente à sociedade*, por sua acrescida e nobre *função de canal de controle social*, o que os situa como órgãos de vanguarda dos Estados policráticos e democráticos que adentram o século XXI”.

Desta forma, os Tribunais de Contas possuem como cliente direto, não somente o Poder Legislativo, mas a própria sociedade, que depende da atuação desses órgãos para garantir a “eficiência” e melhor forma da aplicação de recursos públicos.

A análise dos resultados sócio-econômicos dos programas de governo pelos Tribunais de Contas é temática moderna em se tratando do exercício do controle externo.

Ainda, a análise dos resultados sociais e econômicos dos programas governamentais no Brasil tem como abordagem (a) o controle dos produtos da ação governamental, tendo em vista a avaliação de sua eficiência e eficácia, ou seja, a análise dos resultados em sentido restrito e (b) a avaliação do impacto da ação do Poder Público na economia ou no conjunto da sociedade, ou análise dos resultados em sentido amplo.

O Tribunal de Contas, através da análise dos resultados dos programas “(...) se preocupa, também, em proceder, além da fiscalização da regularidade, de caráter legal-orçamentário-contábil-financeiro, ou seja, de ordem formal, ao controle de execução das políticas públicas. Em assim fazendo, o Tribunal de Contas dá visibilidade àquilo que (...) exprime-se pela abstrata linguagem dos algarismos. A exibição clara dos resultados da ação

¹³³ MOREIRA NETO. *Op. cit.* p. 78.

governamental pelo controle externo torna visíveis e inteligíveis para a sociedade os produtos da aplicação dos recursos públicos ou seu desperdício.”¹³⁴.

Não obstante, ainda conforme o referido autor, “(...) a análise dos resultados não se esgota na verificação dos produtos gerados pelos programas de governo. Para além desse controle, impende avaliar o impacto desses programas na economia e no conjunto da sociedade.”¹³⁵.

Segundo o Conselheiro João Féder *apud* Gomes¹³⁶, “(...) os Tribunais de Contas devem se preparar para cumprir uma nova função: sugerir. Sim, em face dos achados ou das descobertas, termos que nos vêm dos próprios manuais, a missão da auditoria é apresentar sugestões ou informes para melhorar a eficiência, a economia e a efetividade.”.

Para que o controle social, realizado por meio da atuação dos Tribunais de Contas, seja realmente efetivo, é necessário que o resultado das auditorias seja remetido ao Poder Legislativo e também divulgado à sociedade civil de um modo geral.

Dessa maneira, a visão da população em relação aos Tribunais será ampliada, ou seja, os Tribunais passarão a ser vistos não somente como órgãos aos quais se pode encaminhar denúncias e representações, mas como órgãos que colaboram com a sociedade fazendo com que os recursos públicos sejam utilizados pelas administrações de forma eficiente, eficaz, econômica e efetiva.

Ainda é de suma importância ser ressaltado que os Tribunais de Contas vêm incorporando, ao longo dos últimos anos, conceitos e metodologias adequadas à consecução de seus trabalhos, com a finalidade de se aproximar da sociedade, que é o seu maior cliente, realizando maior divulgação de seus trabalhos realizados, propiciando um aumento do controle social por parte do cidadão.

¹³⁴ GOMES, Adhemar Martins Bento. *Op. cit.* p. 71.

¹³⁵ *Id. Ibid.*, p. 74.

¹³⁶ *Id. Ibid.*, p. 72.

7 A NATUREZA JURÍDICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – LIMITES DA REVISIBILIDADE

Como preleciona Luiz Manoel Gomes Júnior, “não é recente o debate, na doutrina, sobre a natureza jurídica das decisões de lavra no Tribunal de Contas”.

A confusão, se é que assim pode ser intitulada, iniciou-se com o decreto nº 392, de 08 de outubro de 1986, pois referido texto normativo explicitava que o Tribunal de Contas atuaria como fiscal da administração financeira e como Tribunal de Justiça com jurisdição contenciosa e graciosa com a função de julgar as contas.

Houve assim quem entendesse que a utilização das expressões ‘jurisdição’ e ‘julgar’ autorizaria o entendimento de que se tratava de função jurisdicional.¹³⁷

Conforme já dito, os Tribunais de Contas no Brasil são considerados órgãos independentes, autônomos, constitucionalmente construídos, desvinculados de qualquer relação de subordinação com os poderes.

Destarte, o Tribunal de Contas como órgão executor do controle externo, para realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, com competência sobre os três Poderes do Estado, necessita, para o exercício de tão nobre missão, de garantias constitucionais de autonomia e independência, inclusive no que diz respeito à estruturação e ao funcionamento de seus órgãos. Por isso, nos termos dos artigos 73 e 75, com aplicabilidade do art. 96, da Constituição, possui poderes para se organizar, ter quadro próprio de pessoal e jurisdição em sua órbita de competência territorial.

A autonomia de organização administrativa é um dos fatores de garantia institucional do Tribunal de Contas, compreendendo a possibilidade de proceder, com independência, a estruturação e ao funcionamento de seus órgãos, conforme comando do art. 73, da Constituição Federal¹⁵⁸. Justamente

¹³⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 2.

por isso, a Constituição lhe conferiu as mesmas garantias dadas aos Tribunais Judiciários, no que couber, o que significa a aplicabilidade do disposto no art. 96, com adaptação as peculiaridades institucionais do Tribunal de Contas.

No exercício de sua missão constitucional de exercer o controle externo da Administração Pública, o Tribunal de Contas, como já visto anteriormente, possui inúmeras competências (art.71, CF), vindo a decidir a respeito das matérias colocadas sob o seu controle.

Agora, no que tange à natureza jurídica de suas decisões, esta tem acarretado por parte da doutrina e da jurisprudência pátria acaloradas e conflitantes discussões, no afã de saber-se se as mesmas são de natureza administrativa ou judicial, ou seja, se suas decisões são passíveis de revisão por parte do Poder Judiciário e, em caso positivo, qual a extensão desse controle.

Dentro desse contexto, realizaremos uma abordagem acerca do assunto.

7.1 Natureza jurisdicional

Alguns são os doutrinadores que entendem que a natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas apresentaria função jurisdicional.

Como destaca Luiz Manoel Gomes Júnior¹³⁸, “Roberto Rosas é o que defende a posição mais radical. No seu entendimento, a natureza judicante das decisões do tribunal de Contas estaria presente na apreciação das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos ou mesmo quando da apreciação dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões: A Constituição de 1967 conferiu ao Tribunal de Contas função jurisdicional, desde a fixação de sua jurisdição em todo o território nacional, ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (art. 71, §1º); o julgamento da regularidade das contas dos administradores (art. 71, §4º); a ilegalidade de qualquer despesa (art. 73, §5º); a ilegalidade das concessões iniciais de aposentadoria, reformas e pensões (art. 73, §8º).

¹³⁸ *Id. Ibid.*, p. 24.

(...). A Constituição, o Decreto-lei nº 199, outras leis esparsas, inclusive a jurisprudência, atribuem ao Tribunal de Contas função jurisdicional no exercício de seus atos privativos, desde a adoção do sistema de controle orçamentário por um órgão colegiado, de feição judiciária até ares Judi cata em suas decisões”.

Conforme ensina Victor Nunes Leal, citado por Raimundo de Menezes Vieira¹³⁹, a disposição constitucional de que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" não é obstáculo a esse entendimento, porque, no caso, a redução de competência do Judiciário resulta da Constituição, e não da lei.

Nas palavras de Raimundo de Menezes Vieira, “A eventual necessidade de propositura da ação de cobrança não desvirtua a função judicante da Corte de Contas, porque em tal hipótese a justiça ordinária funciona tão-somente como instrumento da *sanctio júris* emanada daquele órgão. A justiça comum é simples executora da decisão, não possui competência para investigar a causa *debendi*, e conseqüentemente da condenação, nem para modificá-la”¹⁴⁰.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹⁴¹ afirma que ao Poder Judiciário cabe apenas o "patrulhamento das fronteiras da legalidade", vedado o exame quanto à conveniência e oportunidade. Não pode o juiz pretender examinar uma questão se não ficar evidenciada cristalina lesão à ordem jurídica. Em nome da harmonia – não dos Poderes, mas do Direito –, não se admite o exercício da aplicação concreta da Lei com o afastamento da competência da autoridade administrativa.

E mais, segundo o supracitado autor, julgar é apreciar o mérito; portanto, mesmo que a Constituição não utilizasse expressamente o termo julgar, ainda assim uma decisão dessa Corte seria impenetrável para o Poder Judiciário. O juiz também deve conter sua atuação nos limites da lei, e foi a Lei

¹³⁹ VIEIRA, Raimundo de Menezes. O Tribunal de Contas: valor de suas decisões. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 27, n. 106, p. 105, abr./jun. 1990.

¹⁴⁰ *Id. Ibid.*, p. 105.

¹⁴¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 71, abr./jun. 1998.

Maior que deu a competência para julgar as contas a uma Corte, devidamente instrumentalizada e tecnicamente especializada.

Sendo assim, mesmo que o julgamento das Cortes de Contas não fosse um ato jurisdicional típico, mas apenas um ato administrativo, seu mérito não poderia ser revisto pelo Poder Judiciário.

A disposição do art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal tem por destinatário o legislador infraconstitucional, mas não veda que a própria Constituição, em dispositivo a ser coordenado, imponha o exercício da função jurisdicional a outro órgão não-integrante do Poder Judiciário ou, mais contundentemente, estabeleça que um determinado tipo de questão não seja objeto de apreciação judicial.

Castro Nunes, lembrado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹⁴², asseverava que o Tribunal de Contas "é um instituto sui generis, posto de permeio entre os Poderes políticos da nação, o Legislativo e o Executivo, sem sujeição, porém, a qualquer deles".

A função que exerce é, como ensina o Ministro Ivan Luz, citado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes de "jurisdição fiscal e judicante, por soberana decisão constitucional"¹⁴³.

Em reforço ao já asseverado, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes diz que "Os atos administrativos em geral não podem ser amplamente revistos pelo Poder Judiciário; as questões estritamente pertinentes ao binômio conveniência-oportunidade e ao mérito fogem ao exame judicial. O fundamento dessa lição consagrada pela doutrina, de forma uníssona, reside no respeito à competência e harmonia do Direito que impede ao juiz se substituir ao administrador"¹⁴⁴.

Assim, verifica-se que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito.

¹⁴² *Id. Ibid.*, p. 83.

¹⁴³ *Id. Ibid.*, p. 86.

¹⁴⁴ *Id. Ibid.*, p. 89-90.

7.2 Natureza administrativa

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi, citado por Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁴⁵, argumenta que não obstante o Tribunal de Contas emita um “veredicto administrativo”, não exerce uma jurisdição em seu aspecto *stricto sensu* que é privativa⁹ do Poder Judiciário, apesar de *lege ferenda defender* que a manifestação daquele seja definitiva, invocando a lição de José Luiz de Anhaia Mello:¹⁴⁶ “(...) de fato, de nada adianta um corpo de auditores a fazer exames de contabilidade, a acompanhar a execução orçamentária, a visar balanços e balancetes, se esses procedimentos meramente instrutivos e interlocutórios não ensejarem por parte do Tribunal uma decisão definitiva e operante”.

Odete Medauar¹⁴⁷ integra a corrente doutrinária que entende que as decisões do Tribunal de Contas possuem natureza eminentemente administrativa.

No mesmo sentido José Afonso da Silva,¹⁴⁸ entendendo tratar-se de uma atuação com caráter político, sendo que as decisões do Tribunal de Contas “(...) são administrativas, não jurisdicionais” e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:¹⁴⁹ “(...) o Tribunal de Contas é órgão administrativo e não judicante, e sua denominação de Tribunal e a expressão julgar ambas são equívocas. (...). Apura fatos. Ora, apurar fatos não é julgar”.

José Cretella Júnior, por sua vez entende que “A Corte de Contas não julga, não tem funções judicantes, não é órgão integrante do Poder Judiciário, pois todas as suas funções, sem exceção, são de natureza administrativa”¹⁵⁰.

Função jurisdicional, segundo o autor acima mencionado, é a aplicação da lei ao caso concreto, em decorrência de situação contenciosa. Não

¹⁴⁵ *Apud* GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁶ O Tribunal de Contas – Pesquisa e Atuação. São Paulo: Gráfica do TC/SP, 1984, p.38.

¹⁴⁷ Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Brasília: Imprensa Nacional, *Revista de Informação Legislativa*, 1990, p. 124-125.

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. *Op. cit.* p. 627.

¹⁴⁹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. 2, p. 172.

¹⁵⁰ CRETELLA JUNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 24, n. 94, p. 183-189, abr./jun. 1987.

é a aplicação da lei de ofício. No Poder Judiciário, centraliza-se toda a jurisdição, que não lhe pode ser retirada nem pela própria lei, uma vez que é outorgada por mandamento constitucional expresso.

Citando Hely Lopes Meirelles, este asseverou que “O Tribunal de Contas da União tem uma posição singular na Administração brasileira, pois está instruído constitucionalmente como órgãos do Poder Legislativo, mas desempenha atribuições jurisdicionais administrativas, relacionadas com a fiscalização da execução orçamentária, com a aplicação dos dinheiros públicos, com a legalidade dos contratos, aposentadorias e pensões”.

E conclui, afirmando que, “Não exercendo funções legislativas, nem judiciais, o Tribunal de Contas só pode ser classificado como órgão administrativo independente. Todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio da jurisdição judicial, isto é, de dizer o direito com força de coisa julgada. É por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativa, estando suas decisões sujeitas à correção pelo Poder Judiciário, quando lesivas de direito individual”.

Continua a afirmar José Cretella Júnior que “Nenhuma das tarefas ou atividades do Tribunal de Contas configura atividade jurisdicional, pois, não se vê, no desempenho dessa Corte de Contas, nem autor, nem réu, nem propositura de ação, nem provocação para obter prestação jurisdicional, nem inércia inicial, nem existência de órgão integrante do Poder Judiciário, nem julgamento de crimes contra a Administração.

Ao contrário, as atividades do Tribunal de Contas, tipicamente administrativas, são a apreciação da legalidade das concessões iniciais de aposentadoria, para fins de registro, a apreciação da legalidade das reformas e pensões, a apreciação das contas do Chefe do Executivo, etc.”¹⁵¹.

Pondera Odete Medauar, com base no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal que “nenhuma lesão de direito poderá ficar excluída da apreciação do Poder Judiciário; qualquer decisão do Tribunal de Contas, mesmo no tocante à apreciação de contas de administradores, pode ser submetida ao reexame do Poder Judiciário se o interessado considerar que seu

¹⁵¹ *Id. Ibid.*, p. 195-196.

direito sofreu lesão; ausente se encontra, nas decisões do Tribunal de Contas, o caráter de definitividade ou imutabilidade dos efeitos, inerente aos atos jurisdicionais”¹⁵².

O princípio da unidade de jurisdição sofre abrandamento pela própria Constituição, que admite a competência privativa das Cortes de Contas para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Essa competência privativa diz respeito ao mérito do julgamento, fato que deve admitir a verificação do acatamento do princípio constitucional do devido processo legal, que consiste no exame extrínseco dos atos decisórios das Cortes de Contas, como, por exemplo, da competência para julgamento, da forma definida em lei, da observância do princípio da ampla defesa e contraditório, nos termos da lei específica destas Cortes.

As deliberações do Tribunal de Contas consistem em juízos acerca da exatidão das contas e de atos submetidos a seu exame. Elas fazem coisa julgada administrativa, o que impede sua revisão e torna seu cumprimento obrigatório nessa esfera, e não podem ser questionadas senão por mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal.

E mais adiante assenta que definitivamente, as decisões dos Tribunais de Contas, no Brasil, por não se revestirem de natureza judicial, não produzem coisa julgada, nem formal, nem material: produzem, no máximo, a coisa julgada administrativa.

Os Tribunais de Contas, dessa forma, pronunciam um veredito e não exercem a jurisdição; exatamente como acontece no Júri, em que os jurados são juízes de fato – ficando o juiz de Direito vinculado ao seu pronunciamento, não podendo alterá-lo – também os Tribunais de Contas são soberanos nos seus veredictos.

Efetivamente, não se pode dizer que as funções do Tribunal de Contas sejam de natureza jurisdicional, com o mesmo caráter judicial de definitividade, expressando coisa julgada, na medida em que as suas decisões são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Portanto, mesmo quando a Corte

¹⁵² MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. Op. cit., p. 142-143.

de Contas procede ao julgamento das contas dos responsáveis por bens e valores públicos, exercendo uma competência constitucional própria, exclusiva e indelegável, ainda assim, não há como negar a natureza administrativa de suas funções.

Portanto, via de regra, sua jurisdição é de caráter administrativo, mas com a qualificação do poder jurisdicional administrativo, que deriva de competência constitucional expressamente estabelecida, com a delimitação do poder de conhecer e julgar as contas prestadas pelos administradores públicos. Todavia, tratando-se de jurisdição administrativa, não possuem o caráter de definitividade, por isso, sujeitam-se ao reexame do Judiciário.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁵³, “a decisão do Tribunal de Contas é final no âmbito administrativo, uma vez que não se iguala à decisão jurisdicional, porque está também sujeita a controle pelo Poder Judiciário, também não se identifica com a função puramente administrativa. Ela se coloca a meio caminho entre uma e outra. Ela tem fundamento constitucional e se sobrepõe à decisão das autoridades administrativas, qualquer que seja o nível em que se insiram na hierarquia da Administração Pública, mesmo no nível máximo da Chefia do Poder Executivo. A decisão do Tribunal de Contas faz coisa julgada, não só no sentido assinalado para a coisa julgada administrativa (preclusão da via administrativa, por não cabimento de qualquer recurso), mas também e principalmente no sentido de que ela deve ser necessariamente acatada pelo órgão administrativo controlado, sob pena de responsabilidade, com a única ressalva para a possibilidade de impugnação pela via judicial”.

Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

Em Direito Administrativo, mérito tem sentido diverso daquele que em geral lhe empresta a técnica processual. É consubstanciado no binômio oportunidade e conveniência. É a zona franca em que a vontade do

¹⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Coisa julgada: aplicabilidade às decisões do Tribunal de Contas da União*. Op. cit., p. 31-36.

administrador resolve sobre as soluções mais adequadas ao interesse público. É a sede do poder discricionário do administrador, que se orienta por critérios de utilidade.

Por sua vez, a legalidade do ato administrativo é a observância da lei que vincula a manifestação de vontade do administrador, estabelecendo nexos entre o resultado do ato e a norma jurídica. O ato administrativo precisa, antes de tudo, ser legal, isto é, estar de acordo com o texto da lei, preencher todos os requisitos de ato jurídico perfeito, e também os requisitos do ato administrativo, já que é espécie daquele.

O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo.

Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade etc. de cada procedimento administrativo.

A análise da legalidade tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma.

Assim, como conclui Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁵⁴, “especialmente pelo fato de que, no Brasil, não existe um contencioso administrativo que outorgue o caráter de definitividade às decisões de lavra da Administração Pública, incluindo as do Poder Legislativo ao qual aquele órgão encontra-se vinculado”, certo é que as decisões dos Tribunais de Contas possuem caráter eminentemente administrativo.

¹⁵⁴ *Apud* GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 28.

7.3 Os Limites de Atuação dos Tribunais de Contas em suas Decisões.

Como ensina Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁵⁵, “sempre se entendeu que o mérito¹⁵⁶ do ato administrativo estaria imune ao controle jurisdicional. Seria esse (mérito) o núcleo do ato administrativo que contém os elementos valorativos utilizados pelo administrador ao optar entre os vários caminhos autorizados pela norma que lhe outorgou a competência para decidir, exteriorizando a sua percepção quanto à conveniência, oportunidade e justiça da sua prática”.

Assim, cristalino mostra-se o entendimento de que a função de administração não cabe ao Poder Judiciário, quando se utiliza da sua atividade fim, qual seja julgar.

Assim, não é admissível substituir critérios políticos de decisão do Poder Executivo, desde que legítimos, pelo que entende mais conveniente o Poder Judiciário, sob pena de vulneração ao Princípio da Separação dos Poderes.

Desta feita, verifica-se que os limites impostos ao Poder Judiciário para a revisão dos atos administrativos servem de balizamento, também, da atividade desenvolvida pelo Tribunal de Contas.

Da mesma forma que não é autorizado que o Poder Judiciário invada o mérito do ato administrativo, tal limite também é imposto ao Tribunal de Contas.

¹⁵⁵ *Id. Ibid.*, p. 43-46.

¹⁵⁶ Como ponderado pela doutrina: “(...) O mérito do ato Administrativo, conquanto não se posa considerar requisito de sua formação, deve ser apreciado neste tópico, dadas as suas implicações com o motivo e o objeto do ato e, conseqüentemente, com as suas condições de validade e eficácia. “O conceito de mérito administrativo é de fácil fixação, mas poderá ser assinalada sua presença toda vez que a Administração decidir ou atuar valorando internamente as conseqüências ou vantagens do ato. “O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que “o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária (...)” (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 137).

7.4. O Questionamento Judicial das Decisões do Tribunal de Contas

Assim como ocorre com as decisões administrativas, as decisões emanadas pelos Tribunais de Contas poderão sofrer questionamento judicial, principalmente no que tange à sua legalidade, bem como ao respeito dos princípios constitucionais, sem que isso seja caracterizado como usurpação das funções do Tribunal de Contas

Assim, como cita Luiz Manoel Gomes Júnior, “na lição de Caio Tácito:¹⁵⁷ ‘(...) a primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em Direito Administrativo, competência do agente. Não há, em direito Administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. A competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador’”.

“Pontes de Miranda¹⁵⁸ defendia a impossibilidade de revisão dos julgamentos de lavra do Tribunal de Contas, em evidente exegese restritiva: ‘Hoje, e desde 1934, a função de julgar as contas está, claríssima, no texto constitucional. Não haveremos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as re-julgue depois. Tratar-se-ia de absurdo bis idem. (...). Tal jurisdição exclui a intromissão de qualquer juiz na apreciação da situação em que se acham, *ex hypothesi*, os responsáveis para com a Fazenda Pública.’”

Contudo, como ensina Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁵⁹, “não há como aderir a tais opiniões.”¹⁶⁰ O Princípio da Inafastabilidade da Tutela

¹⁵⁷ *Apud* GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁸ *Apud* Comentários à Constituição de 1946. Rio de Janeiro: Livraria Boffoni, 1947, vol. II, p. 95.

¹⁵⁹ *Apud* GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 48-55.

¹⁶⁰ Especialmente frente ao atual texto constitucional (art. 5º, inciso XXXV da CF-88), nos precisos termos invocados em precedente do Supremo Tribunal Federal: “Impõe-se observar, neste ponto, por necessário, que o exame das postulações deduzidas na presente sede mandamental justifica – na restrita perspectiva do princípio da separação de poderes- algumas reflexões prévias em torno das relevantíssimas questões pertinentes ao controle jurisdicional do poder político e às implicações jurídico-institucionais que necessariamente decorrem do exercício do judicial review. “Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as

jurisdicional é claro no sentido de permitir uma análise, pelo Poder Judiciário, de qualquer lesão ou ameaça a direito.

Segundo Zaiden Geraige Neto¹⁶¹: “Como já é possível notar, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional se situa no tempo antes de qualquer movimento processual efetivo, estando logicamente situado anterior ao próprio princípio do ‘*due processo of law*’, que passa a existir, efetivamente, com o início do processo. Isto é, o princípio previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República é garantia que precede a todos os outros princípios, atribuindo-lhes segurança e efetividade, demonstrando ao jurisdicionado a consciência de que vive em um verdadeiro Estado de Direito, onde, em juízo, poderá até não atingir um resultado esperado, porém, terá a garantia de um processo justo (=devido), conforme mencionada lição de J.J. GOMES CANOTILHO. ‘Diante desse quadro, é de se notar que o princípio da

instituições políticas do estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição”. “Na realidade, impõe-se, a todos os Poderes da República, o respeito incondicional aos valores que informam a declaração do Estado”. Delineia-se, nesse contexto, a irrecusável importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, investido do gravíssimo encargo de fazer prevalecer a autoridade da Constituição e de preservar a força e o império das leis, impedindo, desse modo, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, em ordem a tornar essencialmente controláveis, por parte de juízes e tribunais, os atos estatais que importem em transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais, assegurados pela Carta da República”.

¹⁶¹ O Princípio da Inafastabilidade do Controle jurisdicional (inciso XXXV, at. 5º da Constituição Federal) e alguns temas polêmicos. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Direito) PUC-SP – inédita, 2001, pp. 72/73. “(...) Lapidar, sob tal aspecto, o magistério, erudito e irrepreensível, de PEDRO LESSA (“Do Poder Judiciário”, pp. 65/66, 1915, Francisco Alves): “Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica.”. “É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo mando protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo. “Daí a precisa observação de PONTES DE MIRANDA (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, tomo III/644, 3ª Ed., 1987, Forense), cujo magistério – embora acentuado a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, à conveniência, à utilidade ou ao acerto do ato emanado do órgão estatal – registra advertência, que cumpre não ignorar: “Sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica” (grifei)” (STF – MS 24.082, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.09.2001 – DJU 03.10.02001 – decisão monocrática).

inafastabilidade do controle jurisdicional está presente, já surtindo efeitos, antes mesmo do caso concreto existir (...)”.

A grande questão é que os atos emanados pelos Tribunais de Contas, podem sim sofrer o controle jurisdicional.

O que se verifica é que, sendo consideradas decisões administrativas, as decisões do Tribunal de Contas podem ser impugnadas.

Desse modo, entendendo que os atos do Tribunal de Contas sujeitam-se ao controle jurisdicional, qual o limite para atuação do Poder Judiciário?

Conforme demonstra Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁶², “Eduardo Lobo Botelho Gualazzi faz uma diferença. Segundo seu entendimento, a verificação administrativa da execução financeira/orçamentária, no âmbito da competência constitucional do tribunal de Contas não admite revisão judicial no que se relaciona às matérias de fato e/ou jurídicas que lhe sejam reservadas. Em suas palavras, ‘(...) a apuração objetiva, *ex facto*, efetivamente não pode ser revista pelo Poder Judiciário, mas a imputação subjetiva, de jure, pode ser sempre revista pelo Poder Judiciário, porque pode, efetiva ou potencialmente, acarretar lesão a direito subjetivo, publico ou privado, matéria de cognição judiciária, privativa, no Brasil, consoante a atual Constituição da Republica de 1988”.

Dentro desse contexto, denota-se que da mesma maneira que se respeita o mérito das decisões da Administração Pública, deve também ser respeitado o mérito da decisão do Tribunal de Contas.

Ademais, é de suma importância a apreciação dos princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade, conforme preceitua Luiz Manoel Gomes Júnior¹⁶³: “A exigência de atendimento ao postulado da

¹⁶² *Apud* GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Op. cit.*, p. 200.

¹⁶³ “(...) Num último ponto, a função administrativa obedece ao principio geral do devido processo legal, baseando-se no principio da razoabilidade. A administração não pode ficar inibida na sua atividade, admitidas restrições administrativas, porém sempre obedecendo ao devido processo legal. “Levanta-se possível objeção ao exame judicial do ato acoimado de não-razoável, como intangível quanto ao mérito, nos limites da liberdade de decidir. Essa liberdade é a legal, dentro da lei, e segundo seus parâmetros. “Importante por sua objetividade, invocamos Augustin Gordillo, sobre a medida não-razoável: “(...) quando: a) não de os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou b) não leve em conta os fatos constantes do expediente, ou públicos e notórios, ou se funde em fatos ou provas inexistentes; ou c) não guarde uma proporção adequada

razoabilidade e proporcionalidade tem sido reconhecida pelo magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:¹⁶⁴ ‘A validade das manifestações do Estado, analisadas estas em função de seu conteúdo intrínseco – especialmente naquelas hipóteses de imposições restritivas incidentes sobre determinados valores básicos – passa depender, essencialmente, da observância de determinados requisitos que pressupõem ‘não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (...) e a necessidade de utilização (...)’, de tal modo que ‘Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)’ (GILMAR FERREIRA MENDES, “A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, in Repertório IOB de Jurisprudência, nº 23/94, p.475)”.

“(...). Daí a advertência de CAIO TÁCITO (RDP 100/11-12), que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destaca que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público (...)”.¹⁶⁵

Assim, clarividente mostra-se a possibilidade do questionamento judicial das decisões dos Tribunais de Contas, restando demonstrado o seu caráter eminentemente administrativo.

entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se quer alcançar”. “A Constituição do Estado de São Paulo impõe à Administração Pública obediência ao princípio da razoabilidade (art. 111). “A proporcionalidade é tomada na razão da finalidade do interesse público, isto é, o ato administrativo é válido na sua extensão e repercussão proporcionais. “O limite da discricionariedade administrativa está submetido à razoabilidade e à proporcionalidade dos meios, não podendo estes ser imoderados (...)” (Roberto Rosas. *Improbidade Administrativa. Devido Processo Legal* – Cássio Scarpinella Bueno, Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coord.), *Improbidade Administrativa. Questões Polemicas e Atuais*, São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 346-347).

¹⁶⁴ STF – Adin. nº. 1.407 – 2 – DF – Rel. M. Celso de Mello – j. 07.03.1996 – DJU de 24.11.2000.

¹⁶⁵ “Como expõe Konrad Hesse, para o direito alemão, a proporcionalidade expressa uma relação de duas grandezas variáveis. Não devem ir mais além do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos, e insiste na relação entre concessões e restrições de liberdade, sendo determinada no sentido de uma presunção inicial a favor da liberdade (Konrad Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, Fabris, 1998, p.67) (...)” (Roberto Rosas. *Devido Processo Legal: Proporcionalidade e Razoabilidade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 783/12-13).

7.5 Eficácia das Decisões do Tribunal de Contas

Importante frisar que as decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa ao gestor de bens, dinheiros e valores públicos terão eficácia de título executivo, conforme comando constitucional insculpido no § 3.º, art. 71, o que concede efetividade e exequibilidade nas atividades de controle levadas a efeito, fazendo com que o administrador público busque aplicar corretamente os dinheiros públicos colocados a sua disposição. Caso contrário, graçaria um regime de total impunidade e desmando o que subverteria a ordem social.

Entretanto, é de bom alvitre aclarar que o modelo hoje adotado – execução judicial por promoção das instituições e dos órgãos de Advocacia Pública do Executivo, como bem ponderou Sergio Ferraz¹⁶⁶183, afronta os princípios da razoabilidade, da moralidade, da impessoalidade, da igualdade, da boa-fé e da segurança jurídica, além de favorecer a ablação da efetividade da ação repressiva dos Tribunais de Contas, o que substancia intolerável contumélia ao princípio da eficiência; e submete a ação concreta de uma instituição estatal independente – as Cortes de Contas – aos humores de instituição subordinada a um dos poderes estatais? Subversão clara aos próprios alicerces do regime federativo e da concepção de Estado Democrático de Direito.

A solução estaria em consagrar expressamente competência para que os Tribunais de Contas promovessem a execução de suas próprias decisões, que impliquem imputação de débito ou multa.

Informa o autor acima citado que, no Estado do Rio de Janeiro, a Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas tem competência para cobrar judicialmente os débitos e as multas, apurados ou aplicados em decisão definitiva do Tribunal de Contas, e não saldadas no tempo devido.

¹⁶⁶ FERRAZ, Sergio. *A execução das decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 126-128.

Informou, ainda, que no Estado de Sergipe, a Constituição local, elencou dentre as atribuições do Tribunal de Contas a de cobrar judicialmente os seus débitos. Entretanto, quando da execução, um determinado prefeito sustentou a ilegitimidade do Tribunal de Contas para a promoção da execução, o que foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n.º 223.037-1, julgado em 02.05.02, em sessão plenária, por unanimidade). Cumpre ponderar que essa decisão não significa uma tomada de decisão incontroversa, que pudesse ser peremptoriamente invocada.

Com efeito, existem diversas modalidades de decisões, cabendo destaque nesse momento às de natureza condenatória, nas quais se buscará abordar a execução daquelas decisões que implicam condenação de natureza pecuniária, conforme disposto no art. 71, § 3.º, da Magna Carta Federal e possibilitando aos Tribunais de Contas atributos próprios do Poder Judiciário.

É bom lembrar que o objetivo da execução é a consecução dos efeitos que seriam produzidos pela satisfação voluntária da obrigação pelo próprio obrigado.

Segundo Enrico Tullio Liebman¹⁶⁷, execução forçada constitui um "conjunto de atos estatais através dos quais, com ou sem o concurso da vontade do credor (e até contra ela), invade-se seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se o resultado prático desejado concretamente pelo direito objetivo material".

É de se notar que a existência de um crédito insatisfeito não é, porém, suficiente para que possa pedir-se a execução. É ainda necessária a existência de uma sentença legalmente pronunciada, verificando esse fato e condenando o devedor.

Diversamente dos títulos executivos judiciais, em que há a participação do Judiciário na sua formação, os títulos executivos extrajudiciais encontram-se elencados no art. 585 do Código de Processo Civil, cabendo destacar o consignado no inciso VIII, o qual determina que "todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". A outorga

¹⁶⁷ Apud FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. *Tribunal de contas: julgamento e execução*. Campinas: Edicamp, 2002. p. 9-10.

de executividade ao título não apenas permite a imediata busca da tutela de execução, como também atribui presunção *juris tantum* de certeza da obrigação nele representada; torna eventual e não necessário o processo de cognição e impõe inversão do ônus da prova ao devedor, conforme lições de Teori Albino Zavascki¹⁶⁸. O princípio da proporcionalidade deve ser um norteador constante do legislador, de modo que se desvie do risco de ocorrer o comprometimento absoluto de um valor jurídico em nome de outro.

Para os fins deste estudo, interessa apenas o contido no art. 71, § 3.º da Constituição Federal, que determina que "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo". Este título submete-se ao controle jurisdicional, no que se refere aos seus requisitos de legalidade, seja por meio de embargos, seja por ação anulatória, mediante os quais o Judiciário poderá deter-se no exame da legitimidade do procedimento administrativo e dos atos que resultaram na criação do título, podendo, inclusive, negar validade e eficácia executiva aos que não apresentem os indispensáveis requisitos exigidos pela respectiva lei autorizadora.

É bom lembrar que inexistente a obrigatoriedade de esgotamento da instância administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário, uma vez que a CF/88 afastou a necessidade da chamada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado, pois já se decidiu pela inexigibilidade de exaurimento das vias administrativas para obter-se o pronunciamento jurisdicional.

Entretanto, seguindo-se a via administrativa, ultrapassadas as fases recursais que suspendem o curso do processo, abre-se a possibilidade de executar judicialmente o responsável, pois a decisão do Tribunal de Contas, que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo. Sendo assim, o responsável será notificado para efetuar e comprovar o recolhimento, que caso efetuado acarretará a expedição de quitação do débito ou multa pelo Tribunal.

São, portanto, como já referido, títulos executivos extrajudiciais as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados ou dos

¹⁶⁸ *Id. Ibid.*, p. 63.

Municípios que impliquem condenação de natureza pecuniária, de sorte que o Judiciário poderá se deter no exame da legitimidade do procedimento administrativo e dos atos que resultaram na criação do título, podendo, inclusive, negar validade e eficácia executiva aos que não apresentem os indispensáveis requisitos exigidos pela respectiva lei autorizadora, bem como aos que não se conformem dentro da noção de razoabilidade e proporcionalidade.

Bruno Lacerda Bezerra Fernandes sustenta posicionamento diverso de Sergio Ferraz, ao asseverar que “a legitimidade deriva do título executivo, tem-se que aos Tribunais de Contas não toca qualquer legitimação para promover a execução da condenação, haja vista a inexistência de interesse material, já que não é o beneficiado do título, tampouco possui legitimação extraordinária para tanto. Sendo as condenações pecuniárias impostas em favor das Fazendas Públicas (União, Estados e Municípios), cabe a tais entidades a legitimidade para promover a execução”¹⁶⁹.

Assim, já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 223037 - SE - TP - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU 02.08.2002 - p. 61, nos seguintes termos: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE - COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES - IMPOSSIBILIDADE - NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA CONSTITUCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE - 1. As decisões das cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3.º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. Ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de

¹⁶⁹ *Id. Ibid.*, p. 168.

Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido. O legitimado ordinário, portanto, para executar judicialmente a condenação pecuniária imposta pelos Tribunais de Contas é o próprio ente político a que se endereça o título executivo, que é o titular do direito de ter seu erário recomposto.

Outrossim, por tratar-se de execução de dívida ativa não-tributária, somente a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias é que são legitimadas para promover a ação de execução fiscal (art. 1.º da Lei n.º 6830/80).

Agora, caso haja a inércia da Fazenda Pública competente, estaria o Ministério Público legitimado, em razão da inação possivelmente calcada na incúria ou na falta de vontade política do ente credor, para promover o ajuizamento da execução decorrente da decisão condenatória-pecuniária proferida pelo Tribunal de Contas, dado o caráter indisponível do erário, que não pode ficar à mercê de interesses políticos.

A execução das decisões de cunho condenatório-pecuniário proferidas pelos Tribunais de Contas, uma vez que têm força de título executivo extrajudicial, enquadrando-se, por isso mesmo, como dívida ativa não-tributária, tem o seu deslinde orientado pelas normas contidas na legislação especial extravagante (Lei de Execução Fiscal), devendo-se retirar da referida norma legal as diretrizes necessárias para a propositura, desenvolvimento e finalização de referido procedimento judicial.

A competência territorial para a ação de execução fiscal segue uma ordem de preferência, sendo inicialmente competente o foro do domicílio do réu, depois o foro de sua residência e, ainda, o foro onde o devedor for encontrado.

Cumpra mencionar com arrimo no posicionamento de Jaqueline Grossi Fernandes Carvalho que: "A decisão deve atribuir responsabilidade a alguém, identificando nominalmente o responsável pelo débito, seja este resultante de imposição de multa ou obrigação de ressarcimento por prejuízo

causado ao erário.

Deve o Tribunal determinar com clareza o objeto da condenação, a fim de se dar ao condenado possibilidade de cumprir o julgado, e ao credor a possibilidade de executá-lo judicialmente depois de verificado o inadimplemento da obrigação na via administrativa”¹⁷⁰.

Deve, ainda, mencionar o montante do débito, quantificando-o, isto é, mencionando o valor em moeda corrente nacional ou permitir sua definição através de simples cálculo aritmético, mediante a conversão em espécie do índice oficial previsto em lei, como parâmetro à fixação do débito.

¹⁷⁰ CARVALHO, Jaqueline Grossi Fernandes de. O título executivo como instrumento de eficácia às decisões do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano 12, n. 1, p. 168, 1994.

8. DAS SANÇÕES APLICÁVEIS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Consoante todo o instrumental jurídico posto à disposição do Tribunal de Contas, no sentido de que este bem realize o controle das contas públicas, mediante uma fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, um dos mais importantes diz respeito ao poder de sanção. Não houvesse sanção, o sistema de controle restaria esvaziado, em face da falta de um elemento que impusesse ao administrador as determinações do Tribunal de Contas. Somente por meio de sanção penalizadora o órgão de controle se impõe na exigência do cumprimento das disposições legais que regem a Administração Pública. Não havendo sanção, na prática, qualquer decisão do órgão de controle resultaria em mera recomendação.

Diante dessa importância da sanção para o sistema de controle, a Constituição e as leis previram várias formas de o administrador ser penalizado pelo Tribunal de Contas. São essas sanções o objeto de estudo do presente capítulo.

8.1 Aplicação de multa

Em decorrência do controle efetuado pelo sistema de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, mediante o exercício das competências que lhe são fixadas constitucionalmente, o Tribunal de Contas pode aplicar três espécies de multa: a) multa proporcional ao dano causado ao erário; b) multa por infração administrativa contra as leis de finanças públicas e c) multa por infração às normas de administração financeira e orçamentária.

a) Multa proporcional ao dano causado ao erário — a penalidade está prevista no art. 71, VIII, da Constituição, que determina competência para o Tribunal de Contas aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de des-

pesa ou irregularidade de contas, “as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

Do dispositivo constitucional ressaltam duas peculiaridades fundamentais para a aplicação desse tipo de penalidade. Primeiro, a norma é de eficácia contida, em face da exigência de lei para a sua aplicabilidade. Assim, torna-se impreterível que seja editada norma legal regulamentadora da aplicação da multa. Sem lei, impossível a sua aplicabilidade. Segundo, para a aplicação da multa, também deve estar caracterizado dano ao erário, na medida em que a multa é proporcional a esse dano, cuja proporcionalidade tem de estar determinada em lei. Não havendo dano, inexistente possibilidade de aplicação da multa. Também não há que se confundir dano à Administração com dano ao erário. Dano à administração é qualquer espécie de lesão, independentemente da sua natureza. Dano ao erário é de natureza financeira ou patrimonial.

Para o Tribunal de Contas da União, a Lei 8.443, de 16.07.1992 (Lei Orgânica do TCU), no seu art. 57, estabelece a possibilidade de aplicação de multa de até 100% do valor atualizado do dano causado ao erário. No âmbito dos Estados e Municípios tem de haver lei local regulamentando a penalidade, para ser possível a sua aplicação.

Segundo Helio Saul Mileski, “duas características fundamentais se fazem necessárias para a sua aplicação. Primeiro, a norma é de eficácia contida, em face da exigência de lei para a sua aplicabilidade. Assim, torna-se impreterível que seja editada norma legal regulamentadora da aplicação da multa. Sem lei, impossível a sua aplicabilidade. Segundo, para a aplicação da multa, também deve estar caracterizado dano ao erário, na medida em que a multa é proporcional a esse dano, cuja proporcionalidade tem de estar determinada em lei. Não havendo dano, inexistente possibilidade de aplicação da multa. Também não há que se confundir dano à Administração com dano ao erário. Dano à administração é qualquer espécie de lesão, independentemente da sua natureza. Dano ao erário é de natureza financeira ou patrimonial”¹⁷¹.

b) Multa por infração administrativa contra as leis de finanças públicas — a Lei 10.028, de 19.10.2000, que produziu alterações no Código

¹⁷¹ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.*, p. 329.

Penal, na Lei 1.079, de 10.04.1950, e no Dec.-lei 201, de 27.02.1967, no sentido de estabelecer severas penalidades de natureza criminal e administrativa para os gestores fiscais que violassem as normas de direito financeiro contidas na Lei Complementar 101/2000 — Lei de Responsabilidade Fiscal —, fixou no seu art. 5º que constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas: deixar de divulgar ou enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei; propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei; deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei; e deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

Para a prática de qualquer desses atos que são considerados infração às leis de finanças públicas, como penalidade, é prevista uma multa de 30% dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, com o pagamento da multa sendo de sua responsabilidade pessoal (§ 1º do art. 5º), cuja infração será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida (§ 2º do art. 5º).

c) Multa por infração às normas de administração financeira e orçamentária — esta multa, nos termos da autorização contida no art. 71, VIII, da Constituição, tem de estar prevista em lei e possui o objetivo de penalizar o administrador pela prática de ato que, embora não seja causador de dano ao erário, posto se tratar de falha ou irregularidade de natureza formal, revele procedimento violador das normas de administração financeira e orçamentária, causando prejuízos à regularidade da administração financeira ou ao exercício do controle externo determinado constitucionalmente. Assim, visando à proteção da regularidade da administração financeira, a penalidade busca evitar a continuidade de falhas ou irregularidades que venham em seu prejuízo.

Para o Tribunal de Contas da União, a penalidade está prevista em sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92), com o art. 58 estabelecendo valor atualizável

por Portaria da Presidência do Tribunal, que, na atualidade, pode ser de até R\$ 21.822,02 (Portaria 58, de 29.01.2002). Para os Tribunais de Contas estaduais e municipais aplicarem o mesmo tipo de multa, também é necessária a previsão em lei local, o que ocorre em todos os Tribunais de Contas nacionais.¹⁷²

8.2 Glosa de despesa e fixação de débito

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, por meio do controle externo executado pelo Tribunal de Contas, tem por objetivo assegurar a regularidade e a legalidade da aplicação dos dinheiros, bens e valores públicos, verificando se não há desvio de finalidade no cumprimento do plano de governo estabelecido orçamentariamente, no sentido de evitar a malversação e o uso indevido dos recursos públicos.

Todavia, a Constituição (art. 71, VIII), na forma legal determinada, autoriza a Corte de Contas, quando, via procedimento de auditoria ou julgamento de contas, esta constatar prática de ato que resulte em utilização indevida de bens e equipamentos ou ilegalidade de despesas, com prejuízo ao erário, a proceder à glosa da despesa, mediante impugnação dos valores apurados, com fixação do débito ao responsável, a fim de que este promova a devolução dos valores glosados, em recomposição do prejuízo causado ao erário.

Essa providência constitucional autorizativa segue princípio básico de direito de que todo aquele que causa dano a alguém deve reparar o prejuízo. Quando esse dano se dá no âmbito público, envolvendo responsabilidade administrativa por gerenciamento de dinheiros, bens e valores públicos, com muito mais razão deve ocorrer a recomposição do dano causado, porque este atinge toda coletividade. Assim, sendo o Tribunal de Contas o sindicante das contas públicas, com a competência de apurar eventuais danos ao erário, cabe a

¹⁷² A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (Lei 11.424, de 06.01.2000), estabelece no seu art. 67 que “as infrações às leis e regulamentos relativos à administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sujeitarão seus autores à multa de valor não superior a 1.500 (um mil e quinhentas) Unidades Fiscais de Referência, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis”.

ele glosar os valores impugnados e fixar o débito dos responsáveis, fazendo que realize devolução dos valores debitados aos cofres públicos.

É o que a norma do art. 19 da Lei 8.443/92 regula para o Tribunal de Contas da União: “Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução”.

Providência legal de mesma natureza é adotada pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios¹⁷³, no sentido de preservarem o erário dos eventuais danos que possam ser causados pelos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

8.3 Fixação de prazo para adoção de providências e sustação de ato impugnado

Consoante a obrigatoriedade estabelecida no inciso IX do art. 71 da Constituição, cuja norma é de caráter geral, por isso abrangente de todo o procedimento de controle efetuado pelo Tribunal de Contas, deve ser assinado prazo para que o órgão ou a entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sempre que verificada ilegalidade.

Assim, nos procedimentos de auditoria, de emissão de parecer prévio, de julgamento de contas ou de apreciação de legalidade, quando for constatada ilegalidade que enseje modificação ou sustação de ato, mesmo que resulte em decisão com fixação de débito e aplicação de multa, o Tribunal de Contas terá de assinar prazo para que sejam adotadas as providências determinadas pela decisão, no sentido de ser restabelecida a legalidade rompida.

¹⁷³ A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do RS adotou redação assemelhada à fixada para o TCU: “Das decisões das Câmaras e do Tribunal Pleno que imputarem débito e/ou multa, as quais terão eficácia de título executivo, serão intimadas as pessoas de que trata o artigo 34 desta lei para, no prazo de 30 (trinta) dias, recolherem a importância correspondente, corrigida monetariamente e, no caso de débito, acrescida de juros de mora” (art. 68 da Lei 11.424/2000).

Caso não sejam adotadas as providências determinadas pelo Tribunal de Contas para o exato cumprimento da lei, tratando-se de ato passível de sustação - por exemplo: admissões, aposentadorias, reformas e pensões -, o Tribunal deve sustar a execução do ato impugnado, comunicando essa decisão ao Poder Legislativo (art. 71, X, CF). Tratando-se de não atendimento de decisão com fixação de débito e aplicação de multa, por essa decisão ter eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, CF) o Tribunal deverá comunicar o órgão competente (Procuradoria do Estado ou Município) para ser efetuada a execução do débito ou da multa.

Hélio Saul Mileski, ao comentar o tema, assevera que “nos procedimentos de auditoria, de emissão de parecer prévio, de julgamento de contas ou de apreciação de legalidade, quando for constatada ilegalidade que enseje modificação ou sustação de ato, mesmo que resulte em decisão com fixação de débito e aplicação de multa, o Tribunal de Contas terá de assinar prazo para que sejam adotadas as providências determinadas pela decisão, no sentido de ser restabelecida a legalidade rompida”¹⁷⁴.

8.4 Sustação de contrato

Quando a sustação de ato envolver contrato, a sustação será adotada diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (art. 71, § 1º, CF). Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivarem as medidas de sustação, caberá ao Tribunal de Contas decidir a respeito da sustação do contrato (art. 71, § 2º, CF). O mesmo procedimento, por força do art. 75 da Constituição, deve ser adotado no âmbito da fiscalização realizada pelos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A forma constitucional adotada para a sustação dos atos negociais jurídicos bilaterais em que seja parte o Poder Público — contrato — tem sido alvo de muitas discussões desde que, na Constituição de 1967, modificou-se a

¹⁷⁴ MILESKI, Hélio Saul. *Op. cit.*, p. 332.

maneira de averiguar a regularidade legal desse tipo de instrumento jurídico.

Sob a égide da Constituição de 1946 (art. 76, III, §§ 1º e 2º), todos os contratos submetiam-se a julgamento e registro prévio do Tribunal de Contas. O registro prévio tinha a condição de validade e executabilidade do contrato, com o Tribunal de Contas possuindo, na oportunidade de sua avaliação e julgamento, competência para proceder à sua anulação e à conseqüente sustação de sua execução.

Com a Constituição de 1967, alterou-se profundamente o sistema de controle das contas públicas, com adoção de medidas inovadoras para a fiscalização da atividade financeira do Estado. Com abandono do sistema de registro prévio e implantação do sistema de auditorias financeiras e orçamentárias, a verificação de legalidade dos contratos assumiu novos contornos e a possibilidade de sua sustação inverteu-se, passou para o Legislativo. Fosse constatada a ilegalidade do contrato, o Tribunal de Contas deveria assinar prazo razoável para serem adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, e, no caso de não ser atendido, solicitar ao Congresso Nacional a sustação de execução do contrato impugnado. O Congresso Nacional, no prazo de trinta dias, tinha de deliberar sobre a solicitação de sustação. Não havendo deliberação no prazo determinado, a impugnação do Tribunal de Contas era considerada insubsistente.

Portanto, se o registro prévio apresentava inconvenientes para a sua manutenção, a nova sistemática também deixava a desejar. O que era para ser um exame eminentemente técnico-jurídico — exame de legalidade — passava a ser um exame de critério político. Pior ainda é o fato de, caso não houvesse o pronunciamento político no prazo determinado, a avaliação jurídica com impugnação por ilegalidade, absurdamente, tornar-se insubsistente.

Todavia, considerando que o regime político vigente à época desenvolvia-se em período de exceção democrática, com o Poder Político concentrado no Poder Executivo, é de entender-se que, obviamente, fossem estabelecidos limites à competência do Tribunal de Contas para sustar contrato.

Restabelecida a democracia plena no país, foi promulgada a Constituição de 1988, com manutenção da técnica de controle da administração

financeira voltada para o procedimento de auditorias, mas com aprimoramento dos seus aspectos reguladores. No caso dos contratos foi mantido o poder de sustação no Poder Legislativo, mas com retirada da insubsistência de impugnação por decurso de prazo.

Assim sob a justificativa de que o controle externo pertence ao Poder Legislativo, em que se inclui a competência de julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, os contratos que formalizam os negócios jurídicos da Administração, no que tange à sua sustação por ilegalidade, também devem permanecer na órbita de competência do Legislativo. Contudo, como aprimoramento do sistema, o prazo do Poder Legislativo foi alargado para noventa dias, e, caso transcorra esse prazo sem adoção de medidas, a matéria retorna à competência do Tribunal de Contas, ao qual competirá decidir a respeito da sustação do contrato.

8.5 Providências de natureza criminal e eleitoral

Quando o Tribunal de Contas realiza julgamento sobre as contas os responsáveis por bens e valores públicos, impugnando despesas e determinando a sua devolução, com decisão pela irregularidade das contas, há ilícito administrativo que também pode ensejar penalização de natureza criminal. Todavia, como o Tribunal de Contas não tem competência para proceder a exame de matéria criminal, nem o poder de dar início ao processo penal, ao tomar conhecimento de atos ou fatos que indiquem a existência de crime, não pode ficar simplesmente inerte. Como órgão de controle da atividade financeira do Estado, tem o dever de adotar providências que levem à apuração dos fatos delituosos.

A providência a ser adotada pelo Tribunal de Contas deve ser consentânea à legislação penal. Por isso, quando o Tribunal de Contas, em procedimentos de auditoria, de processos de julgamentos, de apreciação de legalidade ou de documentos que examine, verificar a existência de crime ou fortes indícios de crime, conforme o determinado pelo art. 40 do Código Penal,

deve remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia, no sentido de ser apurada a responsabilidade criminal, independentemente da responsabilidade administrativa.

Para o Tribunal de Contas da União, consoante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.443, de 16.07.1992, é determinado, em caso de julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis. De uma maneira geral, esta é uma medida normativa adotada por todos os Tribunais de Contas brasileiros, como é o caso do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, que prevê essa providência no parágrafo único do art. 99 do seu Regimento Interno.

A suspensão de direitos políticos dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos não é propriamente uma penalidade aplicável pelo Tribunal de Contas, mas sim uma consequência jurídica que decorre do julgamento irregular de contas.

A Lei Complementar 64, de 18.05.1990, considera inelegíveis, para qualquer cargo, “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão” (art. 1º, I, g).

Assim, havendo inelegibilidade por julgamento irregular de contas, o órgão competente para considerar o cidadão inelegível, em análise de arguição de inelegibilidade, é o Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República; Tribunais Regionais Eleitorais, quando se tratar de candidato a Senador, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital; e Juízes Eleitorais, quando se tratar de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador (art. 2º, parágrafo único, I, II e III, da Lei Complementar 64/90).

Dessa forma, embora não seja da competência do Tribunal de

Contas estabelecer os casos de inelegibilidade, deve o órgão de controle, até em proteção da validade e da exequibilidade das suas decisões, adotar medidas que visem a buscar a satisfação das conseqüências jurídicas que elas produzem. Nesse caso, sempre que houver decisão definitiva pela irregularidade das contas, o Tribunal deverá, imediatamente, comunicar o fato ao Ministério Público Eleitoral, encaminhando as cópias de documentos que se fizerem necessárias, no sentido de que este promova a arguição de inelegibilidade perante o Juízo Eleitoral competente, a fim de que este decida pela inelegibilidade alegada.

Portanto, mesmo não se tratando de uma penalidade aplicada pelo Tribunal de Contas, a suspensão parcial de direitos políticos, que considera inelegível, por cinco anos, para qualquer cargo, o administrador ou responsável que teve contas julgadas irregulares pelo Tribunal, revela uma importante e séria conseqüência que resulta da ação fiscalizadora do Tribunal de Contas, envolvendo o sagrado direito político do cidadão de eleger e ser eleito para o exercício de cargo público.

CONCLUSÕES

Através do presente estudo, buscou-se demonstrar a crescente exigência social no controle externo da Administração Pública, visando um Estado capaz de atuar rápida e proficuamente na solução de problemas e no atendimento das demandas sociais.

Patente mostra-se a preocupação da sociedade no aperfeiçoamento de mecanismos, de métodos, de instrumentos de controle a serem aplicados sobre aqueles que, por opção ou imposição normativa, são os responsáveis pela gestão de dinheiros, bens e valores públicos.

A necessidade de um controle efetivo sobre os administradores de bens e recursos públicos, nos Estados Democráticos de Direito, com o objetivo de salvaguardar os interesses da coletividade, levou a criação por nossa Constituição de um órgão autônomo, técnico e especializado, os Tribunais de Contas.

No ordenamento jurídico constitucional brasileiro, como já salientado, instituiu-se uma seção própria (IX) sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75), fixando-se as pessoas, os órgãos e as entidades que estão obrigadas a prestar contas, desde que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos.

Nessa mesma seção ficaram consignadas as atribuições e competências do Tribunal de Contas, o modo de investidura de seus membros e os requisitos a serem preenchidos para o desempenho desta nobre e importante função pública, como também a natureza jurídica de suas decisões.

Cabe destacar, ainda que, tão importante quanto à existência de um Tribunal de Contas, autônomo, independente e especializado na realização de sua missão de auxiliar técnico do Poder Legislativo, é a previsão constitucional expressa (art. 74) de um sistema de controle interno, que deverá realizar suas atividades de forma integrada entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Sendo assim, a criação e estruturação do controle interno, mediante órgãos ou entidades específicas para esse fim, com independência e pessoal qualificado, é fundamental para a correta aplicação dos recursos públicos, considerando que o seu acompanhamento será concomitante à execução do ato, o que poderá evitar, impedir ou minimizar a realização de ações nocivas e contrárias ao interesse público, corrigindo-as e colocando-as no rumo que a sociedade anseia.

Controle interno e externo afinados mostra bom indicativo de desenvolvimento de nosso país.

Como foco principal de nosso trabalho, cabe mensurar que, inobstante as dificuldades vividas e enfrentadas pelos Tribunais de Contas no exercício cotidiano do controle externo da Administração Pública, resta clarividente seu papel de relevante importância como guardião dos fundamentais princípios da correta administração dos bens e valores públicos, garantidor dos interesses sociais.

Tendo o objetivo de estabelecer ligação com a sociedade, o constituinte originário disciplinou que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas, devendo legislação própria disciplinar a matéria, quanto ao seu processamento.

Assim, tal preceito constitucional contido no art. 74, § 2.º fomenta, possibilita, legitima sobremaneira a participação popular no acompanhamento da execução dos planos de governo, o cumprimento de suas metas e a realização de despesas criando um canal aberto e constante de comunicação com o órgão técnico de controle.

Desse modo, acredita-se que, com uma sociedade organizada e participativa, um controle interno bem estruturado, qualificado e devidamente integrado entre os três Poderes e a posição firme, lúcida e tecnicamente apropriada dos Tribunais de Contas, participando em suas ações de controle em conjunto, quando possível, o Estado de Direito, democrático, sobretudo, estará garantido para as futuras gerações.

Ante ao que foi apresentado, buscou-se enfatizar a função social exercida pelos Tribunais de Contas.

O controle externo, exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio dos Tribunais de Contas, desempenhando importante papel nas relações Estado X Sociedade, contribuindo para a garantia do estado democrático.

Na época atual, onde a sociedade está mais esclarecida e consciente de seus direitos, não se admite mais que o controle da administração pública, realizado pelos Tribunais de Contas, se reduza basicamente ao exame da conformidade e da regularidade dos gastos públicos, deixando de avaliar os aspectos da economia, eficiência, eficácia e efetividade, quando da execução dos programas governamentais.

Um dos muitos desafios do controle externo é o de acompanhar as inovações propostas para a reforma do Estado, no sentido de elevar os níveis de transparência, torná-lo mais permeável à participação e ao controle dos cidadãos e mais eficaz e ágil no atendimento das demandas da sociedade.

Deve-se operar no sentido de que a sociedade conheça e reconheça a qualidade do trabalho das instituições de controle externo. Tal condição somente será implementada caso esse controle se mostre útil, seja tempestivo e promova as mudanças necessárias para que as ações governamentais sejam efetivas.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Direito, Poder e Opressão*. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle Social de Serviços Públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça - Secretaria de Estado dos Direitos Humanos - Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência-CORDE, 2001.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Delta, 2006. v. 2.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BAHIA, Luis Alberto. *O Controle da Razoabilidade no Domínio da Dupla Moralidade*. In: *Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ano 13, nº. 22, julho de 1991, p. 29.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 7. ed. Tradução Carmen C. Varriale. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. Controle Social.

BOLZAN, Romildo; MILESKI, Hélio Saul. *Aspectos Políticos da Função do Tribunal de Contas*. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, vol. 6, nº 9, dezembro de 1988.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Alice Gonzales. *O controle jurisdicional da administração pública*. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*. v. 192, abr./jun. 1993.

BRANDÃO, Antônio José. *Moralidade Administrativa*. In: *Revista de Direito Administrativo*, nº. 25.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Prestação de Contas. Acórdão nº. 276/2002 – Plenário. Processo nº. TC-650.158/1995-4. Relator: Ministro Marcos Vinícios. Brasília, 31 de julho de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 ago. 2002, seção 1.

BRITO, Carlos Ayres. *A Real Interpretação da Instituição Tribunal de Contas*. In: Encontro Nacional de Conselheiros de Tribunais de Contas, 2001, Rio de Janeiro. Brasília: ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, 56 p.

_____. *Distinção entre 'Controle Social do Poder' e 'Participação Popular'*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 189, jul./set. 1992.
BUSQUETS, Cristina Del Pilar; MARTINS, Maria Cristina Prata R. Borges. *A Moralidade na Administração Pública e os Tribunais de Contas*. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*. São Paulo, n.º. 73, outubro de 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. _____. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CARVALHO, Jaqueline Grossi Fernandes de. *O título executivo como instrumento de eficácia às decisões do Tribunal de Contas*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ano XII, n.º. 1, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CASTRO, Flávio Régis Xavier de Moura (Coord.) *et al. Responsabilidade Fiscal: Abordagens Pontuais: Doutrina e Legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CITADINI, Antônio Roque. *O Controle da Administração Pública*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

_____. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administraivo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Parcerias na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Participação da comunidade em órgãos da administração pública*. Revista de Direito Sanitário. São Paulo: LTr, v. I, n.1, p.36-48, nov., 2000.

_____. *Coisa julgada: aplicabilidade às decisões do Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília: out./dez. 1996.

DÍAZ, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Madri: Cuadernos para el Diálogo, 1973.

_____. *Legitimidad-Legalidad en el Socialismo Democrático*. Madri: Civitas, 1977.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. Atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

FALL, Fernando Garrido *et all*. *Comentários a la Constitución*. Madri: Civitas, 2001.

FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. *Tribunal de contas: julgamento e execução*. Campinas: Edicamp, 2002.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Conta do Brasil: Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

_____. *Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. DINIZ, Maria Helena. GEORGAKILAS, Ritinha Alzira Stevenson. *Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia*. São Paulo: Atlas, 1989.

FERRAZ, Luciano de Araújo. *Controle de Administração Pública: Elementos para Compreensão dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FERRAZ, Sérgio. *A execução das decisões dos Tribunais de Contas: algumas observações. O novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Controle da Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Contas Públicas, Moralidade, Jurisdição*. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 9, nº 14, junho de 1991.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución y el Tribunal Constitucional*. Madri: Civitas, 1985.

_____. *La Lucha contra las Inmunidades del Poder*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1995.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; RAMON FERNANDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. 4. ed. Madri: Civitas, 1983.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Adhemar Martins Bento. *A trajetória dos tribunais de contas: estudos sobre a evolução do controle externo da administração pública*. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Salvador, 2002. p. 64. Disponível em: <www.tce.ba.gov.br/Publicacoes/conteudo/trajetoria_tces.doc>. Acesso em 9 de junho de 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Tribunais de Contas: Aspectos Controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GORDILLO, Agustín A. *Princípios Gerais de Direito Público*: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *La Administración Paralela*. Madri: Civitas, 1982.

_____. *Problemas del Control de la Administración Pública en América Latina*. Madrid: Civitas, 1981.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime Jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Evandro Martins. *Os Controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 4, t. 2.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *A Administração e seus Controles*. In: *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, nº 2, 1975.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Função do Tribunal de Contas*. In: *Revista de Direito Público*, vol. 72, 1983, pp. 149-150.

_____. *Curso de Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português – Law Dictionnary Portuguese-English, English-Portuguese*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elfos, 1998.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. I.

MILESKI, Hélio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários á Constituição de 1967: com a Emenda nº: 01, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. 3.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei nº. 9.784/99*. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PARDINI, Frederico. *Tribunal de Contas da União: Órgão de Destaque Constitucional*. 1997. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1974.

SANTOS, Jair Lima. *Tribunal de Contas da União & controles estatal e social da Administração Pública*. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SIRAQUE, Vanderlei. *Controle social da função administrativa do estado: possibilidade e limites na Constituição de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

TÁCITO, Caio. *A Administração e o Controle da Legalidade*. In: *Revista de Direito Administrativo*, 37/1.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

VIEIRA, Raimundo de Menezes. *O Tribunal de Contas: valor de suas decisões*. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 27, n. 106, abr./jun. 1990.

ZOLLER, Elisabeth. *Esplendores e misérias do constitucionalismo*. Lisboa: DocJuris, Sub judge, 1998. v. 12.